

Immateriële schadevergoeding: aansprakelijkheid jegens indirecte slachtoffers

Corry Enting

Masterscriptie in het kader van de opleiding Nederlands Recht
Open Universiteit Nederland

Corry Enting
Studentnummer: 837392684

Begeleider: dhr. mr. J.J. Ebbinga
Examinator: dhr. prof. mr. J.G.J. Rinkes

April 2008

Inhoudsopgave

Inleiding	4
1 De plaats van het Taxibus-arrest in de dogmatiek van art. 6:162 BW	8
1.1 Inleiding	8
1.2 Onrechtmatigheid en relativiteit.....	8
1.2.1 Taxibus – onrechtmatigheid en relativiteit.....	10
1.2.2 Literatuur – onrechtmatigheid en relativiteit	12
1.2.3 Jurisprudentie na Taxibus-arrest – onrechtmatigheid en relativiteit.....	15
1.3 Toerekening	16
1.4 Schade	17
1.4.1 Taxibus - schadevereiste.....	17
1.4.2 Literatuur - schadevereiste	18
1.4.3 Jurisprudentie na Taxibus-arrest - schadevereiste	20
1.5 Causaal verband	21
1.5.1 Taxibus – causaal verband	21
1.5.2 Jurisprudentie na Taxibus-arrest – causaal verband	21
1.6 Conclusie.....	22
2 Strafrecht – geweldsmisdrijven	24
2.1 Inleiding	24
2.2 Strafrecht versus onrechtmatige daad	24
2.3 Vergoeding van immateriële schade in de strafrechtelijke procedure	25
2.4 Aansprakelijkheid bij misdrijven	26
2.4.1 Onrechtmatigheid	27
2.4.2 Relativiteit	28
2.4.3 Schade en causaal verband.....	30
2.5 Vergoeding van immateriële schade op grond van art. 6:106 lid 1 onder a BW.....	32
2.6 Conclusie.....	33
3 Werkgeversaansprakelijkheid – werkgerelateerde shockschade.....	35
3.1 Inleiding	35
3.2 Art. 7:611 en art. 7:658 BW.....	35
3.3 De werknemer die geconfronteerd wordt met een gewonde of overleden collega.....	38
3.4 De treinmachinist en de zelfdoding	39
3.5 Hulpverleners	40
3.6 Conclusie.....	41
4 Medische aansprakelijkheid	43
4.1 Inleiding	43
4.2 Civielrechtelijke medische aansprakelijkheid	43
4.3 Het baby Kelly arrest.....	45
4.3.1 Vorderingsrecht van de vader	45
4.3.2 Vorderingsrecht van Kelly.....	47
4.4 Conclusie.....	49
5 Rechtsvergelijking	50
5.1 Inleiding	50
5.2 Duitsland	50
5.3 Engeland	52
5.4 België.....	54
5.5 Conclusie.....	56
6 Conclusie	57
Literatuurlijst.....	62
Jurisprudentie.....	65

Inleiding

Uitgangspunt van het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht is dat iedereen in beginsel zijn of haar eigen schade draagt. Het feit dat de meeste mensen in Nederland tegen schade verzekerd zijn, doet niet af aan dit uitgangspunt. In bepaalde gevallen wordt het echter onredelijk geacht om iemand zijn eigen schade te laten dragen.

Om een ander voor de geleden schade aansprakelijk te stellen dient er jegens de benadeelde sprake te zijn van een onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). De grondslag van de schadevergoedingsverplichting van art. 6:162 BW is een toerekenbare onrechtmatige gedraging van een aansprakelijke persoon, waarbij alleen die schade die het gevolg is van het onrechtmatig handelen voor vergoeding in aanmerking komt.

In het huidige BW kan zowel vermogensschade als ander nadeel voor vergoeding in aanmerking komen. Vergoeding van ander nadeel is uitsluitend mogelijk voor zover de wet op vergoeding daarvan recht geeft, aldus art. 6:95 BW. Het ligt voor de hand om elk nadeel dat niet het vermogen vermindert aan te merken als immateriële schade.¹ In art. 6:106 BW is vervolgens aangegeven in welke gevallen er recht op vergoeding van immateriële schade bestaat.² Vergoeding van immateriële schade door middel van een geldsom betekent weliswaar geen herstel van het aangedane leed maar het kan gezien worden als een genoegdoening waardoor toch verzachting van het leed kan worden bereikt en het geschokte rechtsgevoel van de getroffene kan worden bevredigd.³

Over het algemeen kan worden gesteld dat zodra er sprake is van een onrechtmatige daad, de *directe* slachtoffers een verzoek tot schadevergoeding kunnen instellen.

Het is echter ook mogelijk dat naast het directe slachtoffer van een onrechtmatige daad een derde schade lijdt, bijvoorbeeld nabestaanden die door het overlijden van het directe slachtoffer

¹ Nieuwenhuis 2007 (*T&C BW*), art. 106 Boek 6, aant. 3.

² Buiten dit artikel heeft de wetgever nog op enkele andere plaatsen in de wet vergoeding van immateriële schade mogelijk gemaakt, zie bijvoorbeeld: art. 7:510 BW (reisovereenkomst) art. 89 lid 1 WvSv (voorlopige hechtenis), art. 16 Wet op de CAO, art. 34j Vreemdelingenwet, art. 164 lid 9 WvW, art. 59 Uitleveringswet, art. 9 Wet persoonsregistraties.

Art. 6:106 lid 1 BW luidt : Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding:

- a. indien de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen;
- b. indien de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast;
- c. indien het nadeel gelegen is in aantasting van de nagedachtenis van een overledene en toegebracht is aan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner of een bloedverwant tot in de tweede graad van de overledene, mits de aantasting plaatsvond op een wijze die de overledene ware hij nog in leven geweest, recht zou hebben gegeven op schadevergoeding wegens het schaden van zijn eer of goede naam.

³ Asser/Hartkamp 2004 (4-I), nr. 465.

psychisch letsel krijgen. Er is dan sprake van *indirecte* slachtoffers die als gevolg van de onrechtmatige gedraging jegens het directe slachtoffer immateriële schade lijden.⁴

Het is al gedurende lange tijd onderwerp van discussie of immateriële schade geleden door indirecte slachtoffers ook voor vergoeding in aanmerking dient te komen.

Zo werd in 1983 aan de Hoge Raad in de zaak van der Heijden/Holland de vraag voorgelegd of de moeder, die bij een auto-ongeluk haar dochtertje had verloren, jegens de veroorzaker van het ongeval recht had op vergoeding van haar immateriële schade.⁵ De vordering van de moeder werd afgewezen omdat de psychosomatische verschijnselen waaraan zij leed, volgens haar eigen stellingname het gevolg waren van de dood van haar kind. De Hoge Raad oordeelde dat (het toenmalige) art. 1406 BW meebracht dat aansprakelijkheid voor de schade van psychosomatische aard, als veroorzaakt door de dood van het kind, was uitgesloten. Langs de weg van art. 1407 BW (oud) kon slechts immateriële schade vergoed worden die niet rechtstreeks door de dood van de derde was veroorzaakt.⁶

In het nieuwe BW geeft art. 6:108 een limitatieve opsomming van gerechtigden (derden) die bij het overlijden van een naaste vergoeding kunnen vorderen van de in dit artikel genoemde schadeposten.⁷ Art. 6:108 BW noemt immateriële schade niet als een schadepost die door nabestaanden als vergoeding gevorderd kan worden.

Tijdens de parlementaire behandeling van het huidige BW heeft de minister, met verwijzing naar het arrest van der Heyden/Holland, opgemerkt dat het desondanks onder omstandigheden mogelijk is dat derden wel vergoeding van hun immateriële schade kunnen vorderen. Er dient dan sprake te zijn van een shock als gevolg van het waarnemen of geconfronteerd worden met een dodelijk ongeval, de zgn. shockschade.⁸ Er is dan sprake van aantasting in de persoon op andere wijze, zoals bedoeld in art. 6:106 lid 1 onder b BW.

Shockschade moet onderscheiden worden van affectieschade.⁹ Affectieschade is psychische schade die men lijdt door het verdriet om de verwonding of het overlijden van een naaste. Er is

⁴ Een voorbeeld kan het verschil tussen directe en indirecte slachtoffers verduidelijken. A en B fietsen samen op straat, C bestuurt de auto die B aanrijdt. B overlijdt ten gevolge van dit ongeval. A loopt geen lichamelijk letsel op door het ongeval, maar wel psychisch letsel. B is in dit geval het directe slachtoffer en A is het indirecte slachtoffer.

⁵ HR 8 april 1983, *NJ* 1984, 717 (van der Heijden/Holland).

⁶ Art. 1406 luidde: In geval van moedwilligen of onvoorzigtigen doodslag, hebben de ouders van den nedergeslagene, die door zijnen arbeid plegen te worden onderhouden, eene regtsvordering tot schadevergoeding, te waarden naar gelang van den wederzijdschen stand en fortuin der personen, en naar de omstandigheden.

Art. 1407 luidde: 1. Moedwillige of onvoorzigtige kwetsing of verminking van eenig deel des lichaams geeft aan de gewonde het recht om, behalve de vergoeding der kosten van herstel, ook die der schade, door de kwetsing of de verminking veroorzaakt, te vorderen.

2. Ook deze worden gewaardeerd naargelang van den wederzijdschen stand en de fortuin der personen, en naar de omstandigheden.

3. Deze laatste bepaling is in het algemeen toepasselijk bij de waardering der schade, ontstaan uit elk misdrijf tegen den persoon gepleegd.

⁷ In geval het directe slachtoffer niet overlijdt maar ernstig letsel heeft kan er geen beroep gedaan worden op art. 6:108 BW.

⁸ Parl. Gesch. Inv. Boek 6 p. 1274 en 1857.

⁹ Verheij 1999, p. 1409.

dan geen sprake van aantasting van de gezondheid. Affectieschade komt op basis van het huidige recht niet voor vergoeding in aanmerking.¹⁰ Bij shockschade is er sprake van psychisch letsel door een hevige emotionele shock, veroorzaakt door de waarneming van een ongeval of door de confrontatie met de gevolgen daarvan. Er is dan wel sprake van aantasting van de gezondheid.

In 2002 moest de Hoge Raad oordelen over een door een indirect slachtoffer ingestelde vordering tot vergoeding van immateriële schade.¹¹

Een vijfjarig meisje wordt op een woonerf aangereden door een taxibus die over haar hoofd rijdt. De moeder heeft het ongeval niet gezien maar komt direct daarna ter plaatse en wordt geconfronteerd met haar ernstig verminkte en overleden kind. Als gevolg van deze gebeurtenissen krijgt zij ernstige psychische klachten waarvoor zij een langdurige behandeling ondergaat. De moeder vordert vergoeding van vermogensschade en immateriële schade. De rechtbank wijst de immateriële vordering af omdat de geschonden verkeersnorm niet zou strekken tot bescherming van anderen dan verkeersdeelnemers. Het Hof acht de taxichauffeur wel aansprakelijk jegens de moeder, maar onderscheidt tussen schade als gevolg van het overlijden van het kind, die niet voor vergoeding in aanmerking komt (affectieschade) en schade als gevolg van de confrontatie met de schokkende gevolgen van de gebeurtenis, die wel voor vergoeding in aanmerking komt (shockschade).¹²

De Hoge Raad overweegt:

‘Indien iemand door overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm een ernstig ongeval veroorzaakt, handelt hij in een geval als hier bedoeld niet alleen onrechtmatig jegens degene die dientengevolge is gedood of gekwetst, maar ook jegens degene bij wie door het waarnemen van het ongeval of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan, een hevige emotionele schok wordt teweeggebracht, waaruit geestelijk letsel voortvloeit, hetgeen zich met name zal kunnen voordoen indien iemand tot wie de aldus getroffene in een nauwe affectieve relatie staat, bij het ongeval is gedood of gewond. De daardoor ontstane immateriële schade komt op grond van het bepaalde in art. 6:106 lid 1, aanhef en onder b, BW voor vergoeding in aanmerking. Daarvoor is dan wel vereist dat het bestaan van geestelijk letsel, waardoor iemand in zijn persoon is aangetast, in rechte kan worden vastgesteld, hetgeen in het algemeen slechts het geval zal zijn indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.’ (r.o. 4.3)

Shockschade is eigen schade van het indirecte slachtoffer en om voor vergoeding in aanmerking te komen staat de vestiging van aansprakelijkheid centraal.

De Hoge Raad geeft in het Taxibus-arrest aan dat

‘de toewijzing van een vordering tot vergoeding van immateriële schade kan slechts in (zeer) beperkte mate haar leed verzachten, doch kan wel in zekere mate een erkenning van het ondervonden leed betekenen. Deze erkenning kan echter niet de grond voor toewijzing zijn. Daartoe dient een rechtsgrond te worden aangewezen die leidt tot aansprakelijkheid voor schade...’ (r.o. 4.1)

¹⁰ Er ligt evenwel een wetsvoorstel dat het mogelijk maakt dat affectieschade in bepaalde gevallen wel vergoed kan worden: Wetsvoorstel Aanpassing Burgerlijk Wetboek en andere wetten i.v.m. vergoedbaarheid van schade door overlijden of ernstig letsel, *Kamerstukken II*, 2002/03-2006/07, 28 781, nr. 1-13H; *Kamerstukken I*, 2004/05-2006/07, 28 781, nr. A-F.

¹¹ HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240 m.nt. JBMV (Taxibus-arrest).

¹² Deze term ‘shockschade’ is enigszins misleidend omdat ‘shock’ in het medische circuit iets heel anders betekent, maar de term is zodanig ingeburgerd dat ik deze term ook in mijn scriptie zal gebruiken.

Dat leidt tot de vraag wanneer er dan sprake is van aansprakelijkheid die ertoe kan leiden dat derden, die niet direct slachtoffer zijn, ook vergoeding van hun (materiële) en immateriële schade kunnen krijgen.

Dit is tevens de probleemstelling van deze scriptie: *‘Wanneer is er, in het kader van immateriële schade, sprake van aansprakelijkheid jegens indirecte slachtoffers?’*

Om deze vraag te kunnen beantwoorden worden in hoofdstuk 1 de vereisten die de Hoge Raad stelt in het Taxibus-arrest om aansprakelijkheid jegens het indirecte slachtoffer op grond van art. 6:162 BW vast te stellen geanalyseerd aan de hand van literatuur en rechtspraak. Het Taxibus-arrest heeft betrekking op een verkeersongeval. In hoeverre de criteria uit het Taxibus-arrest ook van toepassing zijn indien andere normen dan verkeers- en veiligheidsnormen zijn geschonden, bijvoorbeeld indien de schade het gevolg is van een geweldsmisdrijf, komt in hoofdstuk 2 aan de orde. Of het Taxibus-arrest ook reflexwerking heeft naar andere aansprakelijkheidsgronden dan art. 6:162 BW, zoals bij aansprakelijkheid van de werkgever voor werkgerelateerde ongevallen (art. 7:658 BW) en de aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor tekortkomingen in de medische sfeer (art. 7:453 juncto 7:462 BW) wordt in de hoofdstukken 3 en 4 onderzocht. In hoofdstuk 5 volgt een rechtsvergelijking met betrekking tot de aansprakelijkheid voor shockschade met Engeland, Duitsland en België. Voor deze landen is gekozen omdat zij geografisch gezien tot de buurlanden behoren. Bovendien is over deze landen relevante literatuur voorhanden. In hoofdstuk 6 volgt de conclusie waarin een antwoord wordt gegeven op de probleemstelling.¹³

¹³ In deze scriptie komt de problematiek van de eigen schuld van het directe slachtoffer (art. 6:101 BW) en de persoonlijke predispositie van het indirecte slachtoffer (art. 6:98 BW) niet aan de orde. Deze omstandigheden kunnen invloed uitoefenen op de hoogte van de schadevergoeding.

1 De plaats van het Taxibus-arrest in de dogmatiek van art. 6:162 BW

1.1 Inleiding

In ons stelsel van aansprakelijkheidsrecht heeft degene jegens wie onrechtmatig is gehandeld (art. 6:162 BW) of jegens wie een contractuele norm is geschonden (art. 6:74 BW) aanspraak op vergoeding van de daardoor ontstane schade. Om voor schadevergoeding in aanmerking te kunnen komen dient derhalve allereerst de aansprakelijkheid vastgesteld te worden. De vereisten voor aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW zijn: onrechtmatigheid, relativiteit, toerekening, causaal verband en schade. Het gaat dan om directe slachtoffers. Of indirecte slachtoffers vergoeding van hun immateriële schade kunnen krijgen is tot het Taxibus-arrest onderwerp van discussie geweest.

De Hoge Raad overweegt in het Taxibus-arrest dat indirecte slachtoffers recht kunnen hebben op vergoeding van shockschade:

'Indien iemand door overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm een ernstig ongeval veroorzaakt, handelt hij in een geval als hier bedoeld niet alleen onrechtmatig jegens degene die dientengevolge is gedood of gekwetst, maar ook jegens degene bij wie door het waarnemen van het ongeval of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan, een hevige emotionele schok wordt teweeggebracht, waaruit geestelijk letsel voortvloeit, hetgeen zich met name zal kunnen voordoen indien iemand tot wie de aldus getroffene in een nauwe affectieve relatie staat, bij het ongeval is gedood of gewond. De daardoor ontstane immateriële schade komt op grond van het bepaalde in art. 6:106 lid 1, aanhef en onder b, BW voor vergoeding in aanmerking. Daarvoor is dan wel vereist dat het bestaan van geestelijk letsel, waardoor iemand in zijn persoon is aangetast, in rechte kan worden vastgesteld, hetgeen in het algemeen slechts het geval zal zijn indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.' (r.o. 4.3)

Naar aanleiding van het arrest rijzen enkele vragen. In hoeverre kan er een onderscheid worden gemaakt met andere normschendingen, met andere woorden in hoeverre is het van belang dat de Hoge Raad zich in het Taxibus-arrest beperkt tot verkeers- en veiligheidsnormen? Wie wordt beschermd door de norm? Moet een bestuurder bedacht zijn op het belang van de ander, met name de psychische gesteldheid? Beoogt de norm de ontstane schade te beschermen? Hoe ernstig dient de schade van het indirecte slachtoffer te zijn? In de volgende paragrafen worden de criteria die de Hoge Raad in het Taxibus-arrest noemt voor het aannemen van aansprakelijkheid jegens indirecte slachtoffers aan de hand van de vereisten van art. 6:162 BW besproken. De reacties uit de literatuur op het Taxibus-arrest komen vervolgens aan de orde, evenals de lagere rechtspraak na het Taxibus-arrest.

1.2 Onrechtmatigheid en relativiteit

Gedrag is onrechtmatig, ex art. 6:162 lid 2 BW, indien er sprake is van:

- een inbreuk op een recht
- een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht

- een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betamelijk is.

Bij deze laatste categorie gaat het om maatschappelijk aanvaarde normen over behoorlijk en zorgvuldig gedrag. Een belangrijke groep wordt gevormd door de (ongeschreven) verkeers- en veiligheidsnormen, bij schending ervan is sprake van de zogenaamde onrechtmatige gevaarstelling. De mate van waarschijnlijkheid van het ontstaan van schade speelt een rol en ook hoe gevaarlijk een bepaalde gedraging is. Een tweede groep wordt onder andere gevormd door normen ter bescherming van vermogensschade (bijv. ongeoorloofde mededinging) of waarbij er tussen burens sprake is van overlast of hinder en beroepsaansprakelijkheid. Een derde groep wordt gevormd door normen ter bescherming van immateriële schade (bijv. aantasting van eer en goede naam).¹⁴

Verkeers- en veiligheidsnormen strekken ter voorkoming van ongevallen. In het arrest *Versluis/Ziekenzorg* heeft de Hoge Raad aangegeven dat er een verschil bestaat tussen schending van verkeers- en veiligheidsnormen en schending van de overige zorgvuldigheidsnormen.¹⁵ Bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen moet rekening gehouden worden met de mogelijkheid van ernstige gevolgen, hoe deze zich ook in het concrete geval mogen voordoen. Een klein foutje kan grote gevolgen hebben. De Hoge Raad overweegt in het arrest *de Heel/Korver* dat bij schending van veiligheidsnormen ook letsel dat buiten de lijn der verwachting ligt toegerekend kan worden aan de overtreder van die norm.¹⁶ Daarmee onderscheiden verkeers- en veiligheidsnormen zich van de andere normen die vallen onder maatschappelijk aanvaarde normen over behoorlijk en zorgvuldig gedrag, bijvoorbeeld zorgvuldigheidsnormen.

De vraag naar onrechtmatigheid van een bepaalde gedraging is altijd een relatieve vraag, dat wil zeggen een vraag naar de onrechtmatigheid ten opzichte van een bepaalde persoon. Dat relativiteitsvereiste ligt ten grondslag aan art. 6:162 BW en komt tot uiting in het woord 'jegens'. Is er jegens deze benadeelde, in het *Taxibus*-arrest de moeder, onzorgvuldig gehandeld? In art. 6:163 BW wordt het relativiteitsvereiste verder uitgewerkt. In het artikel worden twee aspecten van het relativiteitsbeginsel tot uitdrukking gebracht.¹⁷ Ten eerste dient het gedrag jegens een ander onrechtmatig te zijn, zoals al volgt uit het woordje 'jegens' in art. 6:162 BW. Ten tweede moet de schade zoals de benadeelde die heeft geleden onder het beschermingsbereik van de norm vallen. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat art 6:163 BW met name is gericht op het handelen in strijd met een wettelijke norm (strijd met wet) en dat het eerste aspect van het artikel niet in stelling gebracht hoeft te worden voor de 'strijd met het

¹⁴ Asser/Hartkamp 2006 (4-III), nr. 45, 47 en 51e.

¹⁵ HR 2 november 1979, *NJ* 1980, 77 (*Versluis/Ziekenzorg*).

¹⁶ HR 13 januari 1995, *NJ* 1997, 175 (*Ziekenhuis de Heel/Korver*).

¹⁷ Asser/Hartkamp 2006 (4-III), nr. 96.

ongeschreven recht'.¹⁸ Het relatieve karakter van de onrechtmatigheid is met de aard van de normschending gegeven.¹⁹ De norm heeft betrekking op de zorgvuldigheid die in een bepaalde verhouding tegenover één of meer anderen behoort te worden betracht en is naar haar aard niet een norm die strekt tot bescherming van de belangen van allen die schade lijden als gevolg van het feit dat de vereiste zorgvuldigheid tegenover die bepaalde anderen niet in acht is genomen.²⁰ Als degene die de norm geschonden heeft bedacht moest zijn op het belang van een ander dan is er voldaan aan het relativiteitsvereiste.²¹

1.2.1 Taxibus – onrechtmatigheid en relativiteit

In het Taxibus-arrest was sprake van schending van een verkeersnorm. De norm is immers dat een bestuurder zich zo moet gedragen dat hij geen ongeval veroorzaakt. De vraag in het Taxibus-arrest was of de geschonden (verkeers)norm ook (de schade van) de moeder, die niet rechtstreeks bij het ongeval betrokken was, beoogde te beschermen. Er kan immers niet volstaan worden met de toetsing van een algemeen geformuleerde zorgvuldigheidsnorm, uiteindelijk dient vastgesteld te worden of jegens de benadeelde onzorgvuldig is gehandeld. Beoogt de geschonden norm ook bescherming te bieden aan derden die niet direct betrokken zijn bij een ongeval?

De Hoge Raad formuleert het als volgt:

'Indien iemand door overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm een ernstig ongeval veroorzaakt, handelt hij in een geval als hier bedoeld niet alleen onrechtmatig jegens degene die dientengevolge is gedood of gekwetst, maar ook jegens degene bij wie door het waarnemen van het ongeval of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan, een hevige emotionele schok wordt teweeggebracht...' (r.o. 4.3)

De extensieve interpretatie die de Hoge Raad hier geeft aan overtreding van verkeers- en veiligheidsnormen is nogal ingrijpend en dogmatisch geenszins vanzelfsprekend. Van Maanen is van mening dat de rechtbank hierover zuiverder oordeelde maar maatschappelijk minder aantrekkelijk.²² De rechtbank stelde namelijk dat verkeers- en veiligheidsnormen strekken tot bescherming van het andere verkeer op de weg. Dat Hof en Hoge Raad hierover anders oordelen kan verklaard worden vanuit de terechte wens om de moeder een vergoeding toe te kennen.²³

¹⁸ Spier 2006, nr. 64 en Parl. Gesch. Boek 6, p. 616.

¹⁹ Anders Asser/Hartkamp 2006 (4-III), nr. 99: De Hoge Raad verweeft soms de overwegingen betreffende de relativiteit in de zorgvuldigheidsnorm, o.a. in het Taxibus-arrest.

²⁰ Parl. Gesch. Boek 6, p. 616.

²¹ Spier 2006, nr. 64.

²² Rb. Alkmaar 17 december 1998 en van Maanen 2002, p. 1106.

²³ van Maanen 2002, p. 1106. Indien de dogmatiek leidt tot onbillijke, onaanvaardbare uitkomsten zal de dogmatiek aangepast moeten worden. Dat is in deze zaak gebeurd en dat is ook goed, anders wordt het recht tot studeerkamergeleerdheid die niet meer door justitiabelen begrepen wordt. Het recht heeft ook de functie van erkenning door de maatschappij dat onrecht is geschied.

Geconcludeerd kan worden dat de Hoge Raad het beschermingsbereik van de verkeers- en veiligheidsnormen heeft opgerekt tot niet-verkeersdeelnemers.²⁴ De Hoge Raad doet dit door de onrechtmatigheid vast te stellen met behulp van het relativiteitsvereiste. De Hoge Raad stelt allereerst als vereiste dat er uitsluitend onrechtmatig gehandeld is jegens derden c.q. de moeder, indien zij het ongeval heeft waargenomen of geconfronteerd is met de ernstige gevolgen ervan. Wat moet nu precies onder 'waarneming van het ongeval of de directe confrontatie' worden verstaan? In het arrest gebruikt de Hoge Raad verschillende formuleringen. In r.o. 4.3 spreekt de Hoge Raad over 'de directe confrontatie met de ernstige gevolgen van het ongeval'. In r.o. 5.4 formuleert de Hoge Raad het als 'de schokkende confrontatie met de ernstige gevolgen van het ongeval'. En in r.o. 5.2 spreekt de Hoge Raad over de confrontatie met de gevolgen van het gevaarzettend handelen en overweegt hij dat deze confrontatie ook (kort) na het ongeval kan plaatsvinden. De aard van de schade brengt mee dat deze 'over het algemeen' slechts voor vergoeding in aanmerking komt indien de betrokkene rechtstreeks wordt geconfronteerd met de omstandigheden waaronder het ongeval plaats vond.

Uit de omschrijving van de Hoge Raad kunnen twee gevallen worden onderscheiden: confrontatie met het handelen (dus direct betrokken bij het ongeval) en confrontatie met de gevolgen van het handelen in de vorm van het waarnemen van de ongevalplaats met de feitelijke schade (confrontatie met de ernstige gevolgen). De formulering van de Hoge Raad beperkt de kring van gerechtigden. In de literatuur zijn/waren er wezenlijk verschillende meningen over wie tot die kring van gerechtigden kunnen behoren.²⁵

De Hoge Raad stelt nog twee vereisten die in het kader van de relativiteit besproken kunnen worden, nl. overlijden of kwetsing van het directe slachtoffer en een affectieve relatie tussen direct en indirect slachtoffer.

Overlijden of kwetsing van directe slachtoffer

De Hoge Raad overweegt in het Taxibus-arrest dat schending van een verkeers- of veiligheidsnorm met een ernstig ongeval als gevolg niet alleen onrechtmatig is jegens degene die dientengevolge gewond is geraakt of is komen te overlijden, maar óók jegens het indirecte slachtoffer.

Ten aanzien van shockschade heeft de toenmalige minister bij de behandeling en totstandkoming van art. 6:106 BW opgemerkt dat shockschade voor vergoeding in aanmerking kon komen, mits deze het gevolg was van de waarneming van of de confrontatie met een dodelijk ongeval.²⁶ Het valt op dat de Hoge Raad hierin verder gaat. Niet alleen is vergoeding mogelijk indien het primaire slachtoffer overlijdt maar ook als deze gewond raakt. Voor het

²⁴ Hartlief 2003, p. 126 en Spier 2006, nr. 63.

²⁵ zie paragraaf 1.2.1.

²⁶ Parl. Gesch. Inv. Boek 6, p. 1274.

Taxibus-arrest werd ook in de literatuur al aangenomen dat er recht op schadevergoeding bestond indien er sprake was van een ongeval met (ernstig) gewonden.²⁷ Ook in de rechtspraak voor 2002 was al eens immateriële schadevergoeding toegekend aan een vrouw die er getuige van was dat haar man werd mishandeld.²⁸

Een affectieve relatie

De Hoge Raad stelt in het Taxibus-arrest dat de schade voor vergoeding in aanmerking komt indien de betrokkene rechtstreeks wordt geconfronteerd met de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden en deze confrontatie bij de betrokkene een hevig schok teweeggebracht heeft, hetgeen zich *met name* kan voordien indien er sprake is van een nauwe (affectieve) band met degene die door het ongeval is gedood of gewond is geraakt.

De Hoge Raad biedt hier enige ruimte door de woorden 'met name'. Een nauwe (affectieve) relatie is derhalve niet altijd noodzakelijk. Het woord 'affectief' staat in het arrest ook tussen haakjes hetgeen aan kan geven dat er niet altijd sprake hoeft te zijn van een affectieve relatie. De woorden 'met name' laten de mogelijkheid open dat ook anderen dan familieleden recht kunnen hebben op vergoeding van shockschade. Daarbij valt te denken aan reddingswerkers, collega's of omstanders. Ook hier gaat het dus om afbakening van de kring van gerechtigden. De Hoge Raad heeft zich hier nog niet over uitgesproken.²⁹

1.2.2 Literatuur – onrechtmatigheid en relativiteit

Van Maanen is van mening dat de uitbreiding van het beschermingsbereik van de verkeers- en veiligheidsnormen om shockschade te kunnen vergoeden niet op deze manier dient te gebeuren. Hij is van mening dat het beter zou zijn om vergoeding van shockschade wettelijk te regelen, door aanpassing van de artt. 6:107 en 108 BW.³⁰ Bij toepassing van deze artikelen hoeft er geen sprake te zijn van onrechtmatigheid jegens het shockschadeslachtoffer. De nabestaanden ontlenen hun vorderingsrecht dan aan de onrechtmatige daad jegens de overledene c.q. gekwetste. Dit zou dogmatisch zuiverder zijn.

Andere schrijvers zijn niet voor een wettelijke regeling mede omdat iedere wettelijke regeling ruimte laat voor interpretatie, waardoor het uiteindelijk toch een kwestie voor de rechter blijft.³¹ Volgens van Dam is aan het relativiteitsvereiste voldaan indien iemand op het belang van de ander bedacht had moeten zijn.³² Het Hof oordeelde in deze zaak dat er geen goede reden was om aan te nemen dat de verkeersnormen niet mede strekken tot bescherming van de moeder

²⁷ Verheij 2002, p. 139.

²⁸ Rb. Zwolle 6 januari 1999, *NJ* 1999, 424. Weliswaar ging het hier om een misdrijf maar duidelijk wordt wel dat in de rechtspraak voor 2002 niet streng werd vastgehouden aan het vereiste dat het directe slachtoffer overleden diende te zijn.

²⁹ In de lagere rechtspraak is het (voor zover bekend) twee maal aan de orde geweest. Zie paragraaf 3.4.

³⁰ van Maanen 2002, p. 1106.

³¹ Lindenbergh 2002(b), p. 335.

³² van Dam 2003, nr. 706.

die haar kind op een woonerf liet spelen. De bestuurder van de taxibus moest ook op de schade van deze moeder bedacht zijn.³³ Het is immers een feit van algemene bekendheid dat verkeersongevallen niet alleen tot ernstig letsel bij het directe slachtoffer kunnen leiden maar ook tot onder meer psychisch leed van naaste verwanten.

De gevaarzetting die heeft geleid tot het ongeval levert in de visie van de Hoge Raad ook de grondslag voor het oordeel dat onrechtmatig is gehandeld jegens de moeder. Gevaarzetting is in beginsel onrechtmatig indien men bedacht had behoren te zijn op de schade die bij realisering van het gevaar is opgetreden.³⁴

Om de aansprakelijkheid vast te stellen had de Hoge Raad in het Taxibus-arrest er ook voor kunnen kiezen om te zeggen dat de jegens het kind overtreden verkeersnorm ook de strekking heeft naasten zoals in dit geval de moeder te beschermen (Schutznorm), zoals ook de annotator bij het arrest betoogt.³⁵ Dat zou er wel toe (kunnen) leiden dat er gemakkelijker voldaan is aan het relativiteitsvereiste. De Hoge Raad heeft deze benadering niet gekozen, hij heeft ook andere vereisten onderdeel gemaakt van het onrechtmatigheidsoordeel.

Bij de totstandkoming van art. 6:106 BW is weliswaar gesproken over de mogelijkheid dat shockschade voor vergoeding in aanmerking kon komen, maar toen heeft de onrechtmatigheidsvraag en het relativiteitsprobleem weinig aandacht gekregen. P-G Strikwerda geeft aan dat de wetgever er kennelijk vanuit is gegaan dat bij shockschade sprake is van een onrechtmatige daad die bestaat uit inbreuk op een subjectief recht, namelijk het recht op lichamelijke integriteit van het slachtoffer van de shockschade.³⁶ Bij een onrechtmatige daad die bestaat uit een inbreuk op een subjectief recht is ten opzichte van de subjectief gerechtigde aan het relativiteitsvereiste steeds voldaan. De onrechtmatigheidsvraag en de relativiteitsvraag vallen als het ware samen.³⁷ De Hoge Raad kiest niet voor deze benadering.

De Hoge Raad laat de onrechtmatigheid afhangen van het relativiteitsvereiste. Er is onrechtmatig gehandeld jegens de moeder indien er sprake is van waarneming van het ongeval of directe confrontatie met de ernstige gevolgen daarvan.

Met deze formulering neemt de Hoge Raad afstand van het door Lindenbergh verdedigde standpunt dat de ander zich zelf in de gevarenzone (*zone of physical danger*) moet hebben bevonden.³⁸ De redenering van Lindenbergh is dat verkeers- en veiligheidsnormen primair strekken tot bescherming tegen fysiek letsel. Daarom kunnen alleen mensen die in de fysieke gevarenzone hebben verkeerd recht hebben op vergoeding van schade.

³³ Hof Amsterdam 27 april 2000, VR 2000, 84. (r.o. 4.11).

³⁴ Kottenhagen 2002, p. 183 en 191.

³⁵ Vranken in zijn noot bij het arrest van de HR van 22 februari 2002, NJ 2002, 240 (Taxibus-arrest).

³⁶ HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240, conclusie nr. 17.

³⁷ Kottenhagen 2002, p. 183 en 187.

³⁸ Lindenbergh 1998, p. 148. Het criterium houdt in dat vergoeding van shockschade alleen mogelijk is aan personen die tijdens of direct na het ongeval het risico hebben gelopen op lichamelijk letsel. Alleen indien in dergelijke situatie shockschade ontstaat heeft men recht op schadevergoeding, ook wanneer het gevaar zich niet verwezenlijkt heeft. Was dit standpunt gevolgd dan had de moeder geen recht op vergoeding van haar schade gehad, zij was immers fysiek niet aanwezig bij het ongeval toen het gebeurde.

Ook na het Taxibus-arrest is Lindenberg van mening dat het fysieke gevarencriterium niet slechter is dan andere criteria. Dat de Hoge Raad in het Taxibus-arrest de kring ruimer heeft getrokken is volgens hem wel begrijpelijk, omdat het niet aantrekkelijk is om de moeder in deze zaak in de kou te laten staan. Volgens hem kleven aan andere criteria evenveel afbakingsproblemen.³⁹ Nadeel van zijn standpunt is dat wanneer een moeder vanaf het balkon ziet hoe haar kind onder de auto komt zij geen recht heeft op vergoeding van haar schade en een toevallige voorbijganger die vlak naast het kind staat wel. Dat kan niet de bedoeling zijn geweest. Mede om deze reden vindt Verheij dat (als er dan al een zone gehanteerd moet worden) in plaats van de fysieke gevarencriterium de *zone of emotional danger* gehanteerd moet worden.⁴⁰ Dit houdt in dat in ieder geval derden die een nauwe affectieve band met het slachtoffer onderhouden recht hebben op vergoeding van shockschade. Daarnaast geeft hij wel direct aan dat met deze beperking niet bedoeld is te zeggen dat mensen buiten de emotionele gevarencriterium per definitie geen recht hebben op vergoeding van shockschade.

Kottentagen heeft, voordat het Taxibus-arrest gewezen was, nog een andere onderscheiding aangebracht in de categorieën slachtoffers.⁴¹ Het belang van deze indeling ligt vooral op theoretisch niveau, namelijk welke mogelijke groepen zijn er. Hij onderscheidt vier groepen:

1. Slachtoffers ten tijde van de calamiteit zelf

Het gaat hierbij om personen die direct bij het ongeval betrokken zijn, dan wel zich in de gevarencriterium (*zone of danger*) bevonden hebben of om toevallige passanten die getuige zijn van het ongeval. In de laatste categorie kan onderscheid gemaakt worden tussen personen die een affectieve relatie hebben met de directe slachtoffers en willekeurige passanten.

2. Slachtoffers na confrontatie met de *immediate aftermath*

Het betreft hier personen die geconfronteerd worden met de directe gevolgen van het ongeval, ook degenen die later op de plaats van het ongeval arriveren. Het kan hierbij gaan om toevallige passanten als om reddingwerkers, maar ook om familieleden die op weg naar het ziekenhuis langs de wrakstukken van het ongeval komen.

3. Slachtoffers door *distant shock*: persoonlijke berichtgeving

Deze categorie bevat personen die shockschade oplopen nadat ze door een derde persoon op de hoogte zijn gesteld van het ongeval en de gevolgen ervan, zonder zelf iets gezien te hebben.

4. Slachtoffers door *distant shock*: berichtgeving door de media

Deze shockschade ontstaat door het vernemen van de calamiteit via de media.

Het lijkt erop dat de Hoge Raad de leer van de *immediate aftermath* volgt maar daarmee bestaat nog geen duidelijkheid over de vraag: hoe kort is kort? Moet het gaan om enkele minuten, een kwartier of een half uur? Daarnaast blijft er onduidelijkheid bestaan over de term

³⁹ Lindenberg 2002(a), p. 69.

⁴⁰ Verheij 2002(a), p. 142.

⁴¹ Kottentagen 2000(a), p. 67-68.

‘in het algemeen’. In het algemeen geldt iets, maar soms niet; wanneer is er dan sprake van soms niet? Er is dus ruimte voor de rechter om dat in te vullen.

Is er ook sprake van rechtstreekse confrontatie met de gevolgen van het ongeval bij een argeloze televisiekijker die ziet dat een vliegtuig de Bijlmerflat zojuist doorboord heeft en weet dat zijn moeder daar woont? Leerink en Holthuis zijn van mening dat dat wel het geval is.⁴²

Volgens hen is er dan een rechtstreeks verband tussen gevaarzettend handelen en het geestelijk letsel.

Kottenthagen is van mening dat deze vragen niet alleen aan de jurisprudentie kunnen worden overgelaten. Hij is voorstander van een wettelijke regeling waarin principiële uitgangspunten geformuleerd worden; nadere uitwerking zou dan in de jurisprudentie plaats kunnen vinden.⁴³

Volgens Verheij is het door de formulering van de Hoge Raad niet mogelijk om aan een ouder aan wie telefonisch wordt bericht van het overlijden van zijn kind shockschadevergoeding toe te kennen.⁴⁴ De ouder nam het ongeval niet waar en is niet geconfronteerd met de directe ongevalsgevolgen. Hij is ook niet rechtstreeks geconfronteerd met de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden.

1.2.3 Jurisprudentie na Taxibus-arrest – onrechtmatigheid en relativiteit

In de lagere jurisprudentie komt het onrechtmatigheidsprobleem in samenhang met het relativiteitsprobleem niet vaak aan de orde. Een zaak waarin geen relativiteit werd aangenomen is de volgende.⁴⁵

Y zit in een auto met drie collega's. Zij rijden over de snelweg als Y plotseling begint te schreeuwen en op een andere collega gaat zitten. De auto wordt op de vluchstrook stilgezet en geprobeerd wordt om Y tot bedaren te brengen. Dat lukt echter niet en Y rent de snelweg op. Daar wordt hij door tenminste 5 auto's overreden. Hieronder bevond zich ook de door X bestuurde auto. X stort in wanneer hij ontdekt dat hij over een mens is heengereden. X vordert vergoeding van shockschade van de erven van Y. X stelde niet dat hij is geschrokken van de confrontatie met het ongeval maar met het feit dat hij over een mens is heengereden en dat hij geconfronteerd is met de resten van het lichaam van Y. De rechtbank overweegt dat de door Y overtreden norm, onvoorzichtig en gevaarlijk gedrag, ziet op het voorkomen van ongelukken op de snelweg. Dat is onrechtmatig jegens alle weggebruikers die op dat moment op de snelweg reden. Letsel- en autoschade wordt wel vergoed omdat dit onder het beschermingsbereik van de norm valt. Deze verkeersnorm strekt er volgens de rechtbank niet toe om X te beschermen tegen de confrontatie met de resten van het lichaam van Y. De rechtbank komt tot het oordeel dat de vereiste relativiteit ontbreekt. Toch roept deze beslissing van de rechtbank wel wat vragen op. In vergelijking met het Taxibus-

⁴² Leerink & Holthuis 2002, p. 295.

⁴³ Kottenthagen 2002, p. 191, eerder uitgewerkt Kottenthagen 2000(a), p. 92.

⁴⁴ Verheij 2002(b), p. 9.

⁴⁵ Rb. Arnhem 21 juli 2004, LJN AR2559.

arrest is ook hier sprake van confrontatie met de gevolgen van het ongeval.⁴⁶ Immers X werd ook geconfronteerd met de resten van het lichaam van Y. Ik zie niet in dat dit heel anders is dan in het geval dat de moeder geconfronteerd wordt met het verminkte lichaam van haar dochter. Naar mijn mening zou de overtreden norm van Y dan wel strekken tot bescherming van X. De rechtbank spreekt van 'willekeurige' verkeersdeelnemers, zou de rechtbank anders geoordeeld hebben als X een naaste van Y was geweest? Naar mijn mening verdient deze uitspraak geen schoonheidsprijs. De rechtbank had de vordering ook kunnen afwijzen op grond dat er geen sprake was van een affectieve relatie of het ontbreken van ernstig geestelijk letsel. Naar mijn mening zou dit een oplossing zijn geweest die meer in de lijn van het Taxibus-arrest ligt. Uit jurisprudentie van voor 2002 bleek al dat het confrontatieaspect belangrijk was.⁴⁷ Ongeveer tegelijkertijd met het Taxibus-arrest speelde bij het Hof in Leeuwarden de volgende zaak, waarbij het confrontatieaspect een rol speelde.⁴⁸

Een meisje in een elektrisch aangedreven invalidervoertuig wil de weg oversteken. Zij wordt aangereden en overlijdt aan de gevolgen van het ongeval. De moeder hoort de klap en rent naar buiten en treft daar het levenloze lichaam van haar dochter aan.

In navolging van het Taxibus-arrest oordeelt het Hof dat de moeder op directe wijze met de gevolgen van het ongeval is geconfronteerd.

Waar de confrontatie-eis een struikelblok vormde was de zaak die diende in 2006 voor de rechtbank in Maastricht.⁴⁹ Bij een aanrijding tussen twee auto's na een wilde achtervolging overlijden drie jonge mensen. De ouders van de overledenen vorderen shockschade. De rechtbank acht de confrontatie-eis een wezenlijke eis. Het is juist die confrontatie (als voldaan is aan de andere eisen) dat er sprake is van een onrechtmatige daad rechtstreeks ten opzichte van de nabestaanden. En aangezien de ouders niet bij het ongeval aanwezig waren is er volgens de rechtbank geen sprake van confrontatie.

1.3 Toerekening

Art. 6:162 lid 3 BW stelt dat een onrechtmatige daad aan de dader kan worden toegerekend indien zij te wijten is aan zijn schuld of indien zij te wijten is aan een oorzaak die krachtens wet of verkeersopvattingen voor zijn rekening komt. Ook indien de dader niet-toerekeningsvatbaar is kan op grond van art. 6:165 BW aansprakelijkheid aangenomen worden. Toerekening van de

⁴⁶ Weliswaar geeft de rechtbank aan dat de parallel met het Taxibus-arrest niet te trekken is omdat X een direct slachtoffer is. Dat geldt m.i. wel voor de letselschade maar niet voor de shockschade door confrontatie met delen van het lichaam.

⁴⁷ Rb. Middelburg 31 januari 2001, LJN AA9802. Confrontatie met het directe slachtoffer in het ziekenhuis was niet voldoende. Rb. den Haag 5 december 2001, LJN AD6702. Hier was de zoon van het directe slachtoffer ook niet aanwezig geweest bij het ongeval en werd geen relativiteit aangenomen. In 1994 oordeelde de rechtbank in Assen al dat er sprake diende te zijn van een rechtstreekse confrontatie met een (dodelijk) ongeval. Daar de echtgenote van de overleden man niet rechtstreeks was geconfronteerd met het ongeval kon zij geen aanspraak maken op vergoeding van immateriële schade. Rb. Assen 14 juni 1994, VR 1996, 123.

⁴⁸ Hof Leeuwarden 8 mei 2002, NJ 2003, 233, LJN AE2690.

⁴⁹ Rb. Maastricht 3 mei 2006, LJN AX0354.

daad aan de dader in de zin van art. 6:162 lid 3 BW dient te worden onderscheiden van toerekening van de schade in de zin van art. 6:98 BW. Schuld is subjectief en ziet op verwijtbaarheid en vermijdbaarheid.⁵⁰ De schadeveroorzaker had de daad achterwege kunnen laten en had dat ook moeten doen. Indien persoonlijke verwijtbaarheid ontbreekt en aansprakelijkheid gewenst is kan toerekening op basis van verkeersopvattingen gebruikt worden.

Met betrekking tot het Taxibus-arrest geldt dat de bestuurder beter uit had moeten kijken. Het gaat om verkeers- en veiligheidsnormen waarbij men bedacht moet zijn op belangen van een ander. Het gedrag is, als er een ongeluk gebeurt, al snel verwijtbaar. Over het algemeen komt de vraag naar toerekening niet expliciet aan bod bij (civiele) schadevergoedingszaken. Er is vaak al een strafrechtelijke zaak aan de civiele procedure voorafgegaan waarbij de dader schuldig is bevonden. Hieruit volgt dat de onrechtmatige daad aan hem toegerekend kan worden.

1.4 Schade

Voor de vestiging van de aansprakelijkheid is het voldoende dat er enigerlei nadeel is geleden. Welke schade voor vergoeding in aanmerking komt wordt geregeld in de artt. 6: 95 t/m 6:110 BW. Het stelsel van de wet brengt met zich mee dat derden in geval van overlijden geen recht hebben op vergoeding van hun immateriële schade.⁵¹ Echter, onder omstandigheden kan shockschade wel voor vergoeding in aanmerking komen.

1.4.1 Taxibus - schadevereiste

Vereist is, aldus de Hoge Raad in het Taxibus-arrest, dat in rechte kan worden vastgesteld dat sprake is van geestelijk letsel, hetgeen in het algemeen slechts het geval kan zijn indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.

Ook hier biedt de term 'in het algemeen' ruimte voor uitzonderingen op de regel.

Duidelijk is wel dat alleen psychisch onbehagen, voor 'aantasting in de persoon', niet voldoende is. In eerdere jurisprudentie was dit al vastgesteld. Voor het aannemen van geestelijk letsel moet in ieder geval sprake zijn van méér dan verdriet, frustratie, ergernis of onbehagen.⁵²

Het probleem bij shockschade is dat alleen die schade vergoed wordt die veroorzaakt is door de confrontatie met of het waarnemen van het ongeval. Het lijkt dan alsof de benadeelde de weinig sympathieke stelling moet betrekken dat zijn geestelijk letsel niets met het verdriet om

⁵⁰ Spier 2006, nr. 68 en Asser/Hartkamp 2006 (4-III), nr. 69

⁵¹ De wet bevat alleen bij letsel en overlijden een aantal specifieke bepalingen die derden recht op schadevergoeding geven, artt. 6:107, 107 en 108 BW. Voor het overige zal de kring van gerechtigden moeten worden vastgesteld met behulp van de relativiteit van de geschonden norm.

⁵² HR 13 januari 1995, *NJ* 1997, 366 m.nt. CJHB (Ontvanger/Bos) en HR 21 februari 1997, *NJ* 1999, 145 m.nt. CJHB (Wrongfull birth).

het overlijden of letsel van het directe slachtoffer heeft te maken. De rechter krijgt dan de bijna onmogelijke taak om beide soorten geestelijk letsel van elkaar te scheiden. De Hoge Raad formuleert dat als volgt:

'Bij het naar billijkheid schatten van de immateriële schadevergoeding zal de rechter ermee rekening moeten houden dat in een geval als het onderhavige een onderscheid moet worden gemaakt tussen het verdriet van de getroffen en dat een gevolg is van de dood van haar kind, terzake waarvan haar geen vergoeding kan worden toegekend, en haar leed dat veroorzaakt wordt door het geestelijk letsel als gevolg van de confrontatie met het ongeval ter zake waarvan haar wel een schadevergoeding toekomt.' (r.o. 5.4)

1.4.2 Literatuur - schadevereiste⁵³

Verheij is van mening dat er niet altijd per se sprake hoeft te zijn van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.⁵⁴ Als argument voert hij aan dat er dan voor shockschade strengere eisen worden gesteld aan het psychisch letsel dan bij gewoon psychisch letsel. Maar niet vergeten moet worden dat het in die andere gevallen gaat om directe slachtoffers en bij shockschade gaat het om indirecte slachtoffers. Daar staat tegenover dat er dogmatisch geen verschil is tussen de categorieën directe en indirecte slachtoffers, jegens beide is immers onrechtmatig gehandeld.⁵⁵ Daarnaast is het zo dat confrontatie met ernstige ongevallen of rampen die anderen overkomen tot het normale levensrisico in onze maatschappij behoren, hetgeen vergoeding uit kan sluiten.⁵⁶

Een ziektebeeld dat bij shockschade veelvuldig een rol speelt is PTSS (Post Traumatische Stress Stoornis). Verheij wijst op de problemen die zich voor kunnen doen bij het vaststellen of er sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.⁵⁷ In de eerste plaats zijn niet alle psychiatrische ziektebeelden even belastend voor het slachtoffer. Van bijvoorbeeld een acute stressstoornis heeft een benadeelde meestal slechts een paar dagen last. De enkele constatering dat het slachtoffer op enigerlei tijdstip symptomen heeft ondervonden van een psychiatrisch ziektebeeld kan derhalve niet voldoende zijn. De rechter dient (zijnsinziens) te toetsen of iemand in zijn gezondheid aangetast is geweest.

In de tweede plaats rijst de vraag wanneer een ziektebeeld als erkend psychiatrisch ziektebeeld kan worden beschouwd. Is dat alleen het geval indien het beschreven is in de DSM-IV of ICD-

⁵³ In de literatuur van vóór het Taxibus-arrest waren er verschillende opvattingen over hoe ernstig het psychisch letsel moest zijn. Lindenbergh (1998, p. 143) was van mening dat er sprake dient te zijn van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Ook Kottenhagen (2000(a), p. 67) was van mening dat er bij shockschade slechts van aantasting in de persoon kan worden gesproken indien het verwerkingsproces op enigerlei wijze ontspoorde. Wanneer er zich dan verschijnselen voor gaan doen die in de psychiatrie als ziektebeeld erkenning hebben gevonden, kan gesproken worden van voor vergoeding in aanmerking komende shockschade. De opvatting van Verheij staat hier tegenover.

⁵⁴ Verheij 2002(a), p. 138.

⁵⁵ den Hollander 2002, p. 37.

⁵⁶ Kottenhagen 2000(a), p. 66.

⁵⁷ Verheij 2002(a), p. 181.

10?⁵⁸ Dat kan ertoe leiden dat in de praktijk iets gezien wordt als erkend psychiatrisch ziektebeeld maar als ziektebeeld nog niet is opgenomen in de nieuwste edities van de DSM-IV of ICD-10 en daardoor geen recht zou geven op vergoeding van shockschade.

Bovendien kunnen mensen wanneer er geen sprake is van PTSS (als niet voldaan is aan alle kenmerken van het ziektebeeld) gelijksoortige klachten hebben als iemand waarbij wel PTSS is vastgesteld. Dat kan er toe leiden dat de feitelijk schade in beide gevallen gelijk is maar dat er niet in beide gevallen vergoeding plaats kan vinden.

Het is mogelijk dat de Hoge Raad deze problemen heeft proberen te ondervangen door het gebruik van de term 'in het algemeen'. Dat biedt enige ruimte voor rechterlijke beoordelingsvrijheid.

De Hoge Raad geeft aan dat de rechter een onderscheid moet maken tussen het verdriet van de getroffen en als gevolg van de dood van het kind (geen schadevergoeding) en het leed dat veroorzaakt wordt door het geestelijk letsel als gevolg van de confrontatie met het ongeval (wel schadevergoeding). Hartlief is van mening dat de Hoge Raad niet anders kon dan deze strenge eis te stellen omdat vermeden moet worden dat vergoeding van affectieschade ook niet 'verkapt' tot vergoeding kan leiden langs de weg van shockschadevergoeding.⁵⁹ Hij ziet ook niet zozeer een probleem in de onderscheiding van affectieschade en shockschade in dit soort gevallen. De rechter hoeft niet een 'totaalbedrag aan smartengeld' tot uitgangspunt te nemen en daar vervolgens de affectieschade-component af te trekken. De rechter dient 'gewoon' te bepalen wat de immateriële schade is die door de confrontatie met de gevolgen van het ongeval is veroorzaakt.⁶⁰

Van Dam is ook van mening dat het een onmogelijke opgave is voor de feitenrechter om te moeten vaststellen welk deel van de psychische schade van een betrokkene affectieschade is en welk deel shockschade is. Uit oogpunt van strikte wetsystematiek is zij misschien verdedigbaar maar voor psychologen en psychiaters is het een *mission impossible*.⁶¹ Hij is van mening dat de Hoge Raad dit niet zo had kunnen en mogen beslissen.

In de conclusie van het Taxibus-arrest geeft de P-G aan dat er ook een andere mogelijkheid was. Hij stelt dat affectie geen onderdeel is van de shock, maar een omstandigheid die ertoe heeft geleid dat nu juist bij een bepaalde persoon shockschade is opgetreden. De affectieve relatie verhoogt als het ware de gevoeligheid voor shockschade, maar dit betekent niet dat, indien eenmaal shockschade, dat wil zeggen psychisch letsel, is vastgesteld, bij de vaststelling van de omvang van de immateriële schadevergoeding voor dat psychisch letsel affectie als aftrekpost in rekening moet worden gebracht. Dat zou het onwenselijke gevolg hebben dat slachtoffers die geen affectieve relatie met het slachtoffer hebben bij de begroting van de

⁵⁸ Dit zijn de twee internationaal gerespecteerde en gehanteerde verzamelingen van psychiatrische ziektes die gebruikt worden in de medische wereld. Zie ook Verheij 2002(a), p. 117.

⁵⁹ Hartlief 2003, p. 127.

⁶⁰ Hartlief 2003, p. 127.

⁶¹ van Dam 2002, p. 207.

schade beter af zijn.⁶² Deze mening wordt ook vertolkt door Leerink en Holthuis, waarbij zij aangeven dat zolang vergoeding voor affectieschade uitgesloten is de Hoge Raad niet anders kon oordelen.⁶³

1.4.3 Jurisprudentie na Taxibus-arrest - schadevereiste

Vlak voor het Taxibus-arrest werd voorbijgegaan aan het vereiste van een erkend psychiatrisch ziektebeeld.⁶⁴ Door de gedaagden werd betwist dat er sprake was van geestelijk letsel bij eisers. Er waren geen stukken of rapporten van een psycholoog of psychiater overlegd waar het psychisch letsel uit bleek. De rechtbank oordeelde dat:

‘...als een feit van algemene bekendheid kan worden aangenomen dat de confrontatie van ouders met hun bij een ongeval, waar zij ook zelf bij betrokken zijn, ter plaatse overleden 3-jarige kind, geestelijk letsel in de zin van genoemde wetbepaling oplevert.’

Lindenbergh merkt op dat deze motivering zijns inziens onvoldoende is.⁶⁵

Vlak na het Taxibus-arrest komt de volgende zaak bij het Hof in Leeuwarden aan de orde.⁶⁶

Een kind in een invalidervoertuig is aangereden door een te hard rijdende automobilist, waardoor het kind overlijdt. De moeder komt direct daarna ter plaatse. Zij lijdt vervolgens aan een zware depressieve stoornis.

De moeder werd behandeld door een psychotherapeut en het Hof oordeelde dat voldoende gebleken was dat er bij de moeder sprake was van geestelijk letsel. De rechtbank had in deze zaak geoordeeld dat een deskundige moest vaststellen welk gedeelte shockschade was en voor vergoeding in aanmerking kwam en welk gedeelte affectieschade was hetgeen niet voor vergoeding in aanmerking kon komen. Gelukkig werd deze onmogelijkheid ook door het Hof geconstateerd en werd de shockschadevergoeding naar billijkheid vastgesteld.

Ook in de zaak die speelde voor de rechtbank in Middelburg werd streng vastgehouden aan het vereiste van geestelijk letsel. Het ging in deze zaak over de shockschadevergoeding voor twee broers.⁶⁷

De broers waren met hun vader aan het fietsen. Een traktor kwam hen tegemoet en bij het passeren raakte de traktor de vader. De vader kwam ten val en overleed korte tijd later aan zijn verwondingen.

De zoons vorderden vergoeding van het psychische letsel. Zij waren onder behandeling van een psychiater. De rechter oordeelde dat een onafhankelijke deskundige moet beoordelen of er inderdaad sprake is van geestelijk letsel.⁶⁸ De deskundige geeft aan dat er sprake is van een erkend psychiatrisch ziektebeeld, maar dat niet aangegeven kan worden welk gedeelte nu shockschade is en welk gedeelte affectieschade. De rechtbank stelt dan naar billijkheid de schadevergoeding vast.

⁶² HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240 (Concl. P-G Strikwerda, nr. 22)

⁶³ Leerink & Holthuis 2002, p. 295.

⁶⁴ Rb. den Haag 9 januari 2002, LJN AE4371.

⁶⁵ Lindenbergh 2002(b), p. 340.

⁶⁶ Hof Leeuwarden 8 mei 2002, *NJ* 2003, 233, LJN AE2690.

⁶⁷ Rb. Middelburg 25 juni 2003, LJN AH9234 en Hof Den Haag 14 november 2006, *NJF* 2006, 591.

⁶⁸ Daarnaast moest de deskundige vaststellen of er sprake was van causaal verband, zie hiervoor paragraaf 1.5.2.

1.5 Causaal verband

De schade dient het gevolg te zijn van de onrechtmatige daad. Dat komt tot uitdrukking in het woord 'dientengevolge' in art. 6:162 lid 1 BW. Criterium is of de schade uitgebleven zou zijn als de daad niet gepleegd zou zijn (conditio sine qua non-verband). Voor de vestiging van aansprakelijkheid is deze toets voldoende.⁶⁹ In beginsel dient de benadeelde te stellen dat de schade het gevolg is van de onrechtmatige daad ex art. 150 Rv.

Bij schending van verkeersnormen heeft de Hoge Raad echter beslist dat het causale verband in beginsel gegeven is, wanneer een gedraging onrechtmatig is, omdat daardoor het gevaar voor verkeersongevallen in het algemeen wordt vergroot en het gevaar zich heeft verwezenlijkt in de vorm van een verkeersongeval.⁷⁰

Een soortgelijke benadering komt voor bij schending van veiligheidsnormen. In het algemeen is het voldoende dat het slachtoffer aannemelijk maakt dat de normschending betrekking heeft op regels die naar hun aard strekken tot bescherming tegen het gevaar van ongelukken dan wel dat de normschending dat gevaar in aanmerkelijke mate heeft verhoogd. Verwezenlijkt het gevaar zich dan is het aan de aangesproken persoon om te bewijzen dat het naleven van de regels het gevaar niet had kunnen voorkomen. Men spreekt dan van de omkeringsregel. De omkeringsregel kan worden toegepast indien duidelijk is welk risico in het leven is geroepen en indien duidelijk is dat het risico zich heeft verwezenlijkt.

1.5.1 Taxibus – causaal verband

In het Taxibus-arrest oordeelde de Hoge Raad (r.o. 5.2) dat de schade in het algemeen slechts voor vergoeding in aanmerking komt indien de betrokkene rechtstreeks wordt geconfronteerd met de omstandigheden waaronder het ongeval plaats heeft gevonden. Voldoende is dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen het gevaarzettend handelen en het geestelijk letsel dat een derde oploopt. Bij de moeder is sprake van geestelijk letsel en dit letsel is ontstaan door de gebeurtenis. Het conditio sine qua non-verband, vereist in art. 6:162 BW, staat vast.

1.5.2 Jurisprudentie na Taxibus-arrest – causaal verband

Twee broers vorderen immateriële schadevergoeding na het overlijden van hun vader. Hij overleed tengevolge van een aanrijding met een traktor.⁷¹

De rechter in Middelburg schakelde een deskundige in die moest onderzoeken of er sprake was van psychisch letsel en of dit letsel het gevolg was van de confrontatie met de directe gevolgen van het ongeval. De deskundige beantwoordde beide vragen bevestigend. Hier wordt duidelijk

⁶⁹ Causaal verband is ook vereist bij de omvang van de aansprakelijkheid, art. 6:98 BW. Dat komt hier verder niet (direct) aan de orde.

⁷⁰ Spier 2006, nr. 215 en bijv. HR 24 december 1999, *RvdW* 2000, 11 en HR 2 november 1979, *NJ* 1980, 77.

⁷¹ Rb. Middelburg 25 juni 2003, LJN AH9234 en Hof Den Haag 14 november 2006, *NJF* 2006, 591.

dat de rechter bewijs wil zien dat er sprake is van geestelijk letsel en dat dit letsel in direct causaal verband staat met de schadeveroorzakende gebeurtenis.⁷² Het rechtstreekse verband dient aangetoond te worden. Dat de omkeringsregel hier niet onverkort toegepast wordt zal te maken hebben met het feit dat het niet meer om directe slachtoffers gaat maar om indirecte slachtoffers.

1.6 Conclusie

Bij aansprakelijkheid jegens indirecte slachtoffers draait het om de relativiteit. Beoogt de geschonden norm het indirecte slachtoffer ook te beschermen? Het antwoord dat de Hoge Raad in het Taxibus-arrest op deze vraag geeft is 'ja, indien'. Er moet derhalve aan een aantal aanvullende vereisten voldaan zijn. De Hoge Raad stelt de onrechtmatigheid vast met behulp van het relativiteitsvereiste. Indien er door schending van een verkeers- of veiligheidsnorm onrechtmatig is gehandeld jegens een direct slachtoffer is er ook onrechtmatig gehandeld jegens indirecte slachtoffers indien deze door de waarneming van het ongeval of door directe confrontatie met het ongeval een dusdanige shock oploopt waaruit geestelijk letsel voortvloeit, hetgeen zich met name zal voordoen indien het indirecte slachtoffer een nauwe affectieve relatie heeft met het directe slachtoffer. Deze vereisten beperken de kring van gerechtigden. De beperking ligt voornamelijk in de aard van het geschonden belang (psychiatrisch ziektebeeld = de schade) en de wijze van ontstaan (confrontatieaspect = relativiteit).

De beperking tot verkeers- en veiligheidsnormen lijkt op basis van eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad logisch. Verkeers- en veiligheidsnormen verschillen in die zin van andere zorgvuldigheidsnormen dat bij de eerstgenoemde normen ook rekening gehouden dient te worden met gevolgen die buiten het normale verwachtingspatroon liggen en daardoor is er eerder sprake van aansprakelijkheid jegens (in)directe slachtoffers. Dit billijkt dat de Hoge Raad aan de andere vereisten hoge eigen heeft gesteld teneinde vergoeding mogelijk te maken. De aanvullende vereisten zijn door de formulering van de Hoge Raad enigszins flexibel. Het geestelijk letsel dient in rechte vastgesteld te kunnen worden, hetgeen 'in het algemeen' slechts het geval kan zijn indien er sprake is van een erkend psychiatrisch ziektebeeld. Het hoeft dus niet altijd een erkend psychiatrisch ziektebeeld te zijn. Uit de lagere jurisprudentie blijkt dat rechters vrijwel altijd eisen dat er sprake is van een erkend psychiatrisch ziektebeeld. Zoals Verheij stelt, en ik deel zijn mening, kan de reden voor deze strenge maatstaf gelegen zijn in de wens om de kring van gerechtigden te beperken.⁷³ Dit ernstige psychische letsel wordt gezien

⁷² Dat deze schadevergoedingprocedure zo lang duurde (7 jaar) heeft er vooral mee te maken dat de gedaagden betwisten dat er sprake was van shockschade. Volgens hen was er sprake van affectieschade hetgeen niet vergoed behoefde te worden. Gelukkig voor de broers oordeelde de rechter anders.

⁷³ Verheij 2002(a), p. 139.

als aantasting in de persoon in de zin van art. 6:106 lid 1 onder b BW, waardoor vergoeding van de immateriële schade mogelijk wordt.

Deze strenge maatstaf kan ook gerechtvaardigd worden door het ervaringsfeit dat bij verkeers- en veiligheidsnormen een kleine overtreding al kan leiden tot grote gevolgen. Vaste jurisprudentie is dat bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen gevolgen die buiten de lijn der verwachting liggen desondanks tot aansprakelijkheid kunnen leiden.⁷⁴

Probleem in de rechtspraak lijkt te zijn dat het bij het bepalen van de schade, het psychisch letsel, moeilijk is om vast te stellen welk deel van de psychische schade van de betrokkene nu affectieschade is en welk deel shockschade. Dat hoeft echter geen probleem te zijn en ik ondersteun hiermee de mening van de P-G, namelijk dat er sprake is van twee verschillende soorten schaden. Shockschade is een andersoortige schade dan affectieschade en voor vergoeding van shockschade hoeft men geen rekening te houden met wel of niet vergoedbare affectieschade. Ook als affectieschade wel wettelijk vergoed kan worden zal de rechter een bedrag voor shockschade moeten toekennen.

Met betrekking tot het confrontatieaspect geeft de Hoge Raad aan dat het niet nodig is dat men het ongeval heeft waargenomen, ook confrontatie kort daarna is mogelijk. Hoe kort kort moet zijn geeft de Hoge Raad niet aan. De Hoge Raad houdt met de leer van de *immediate aftermath* vast aan de uit de parlementaire geschiedenis afkomstige definitie van shockschade. Volgens die definitie is shockschade immers de psychische schade die ontstaat door een shock die het gevolg is van het waarnemen van of geconfronteerd worden met een dodelijk ongeval. De Hoge Raad breidt dit uit met het geval dat er sprake is van ernstig letsel van het directe slachtoffer. In het Taxibus-arrest ging het om schending van verkeers- en veiligheidsnormen en met name om verkeersnormen. In het volgende hoofdstuk wordt onderzocht of er bij schending van andere normen ook sprake kan zijn van aansprakelijkheid jegens indirecte slachtoffers.

⁷⁴ o.a. HR 13 januari 1995, *NJ* 1997, 175 (Ziekenhuis de Heel/Korver).

2 Strafrecht – geweldsmisdrijven

2.1 Inleiding

De Hoge Raad heeft met het Taxibus-arrest de mogelijkheid geboden om immateriële schadevergoeding toe te kennen aan indirecte slachtoffers. Het arrest heeft betrekking op schending van de verkeers- en veiligheidsnormen. De vraag komt op in hoeverre nabestaanden of verwanten van slachtoffers van geweldsmisdrijven ook aanspraak kunnen maken op vergoeding van hun immateriële schade. Ofwel kan overtreding van strafbepalingen op één lijn gesteld worden met schending van verkeers- en veiligheidsnormen?

Allereerst wordt kort aangegeven hoe vergoeding van schade geregeld is binnen de strafrechtelijke context. Om voor vergoeding van immateriële schade in aanmerking te komen moet er allereerst voldaan zijn aan de vereisten die art. 6:162 BW stelt. Indien er sprake is van aansprakelijkheid op grond van een misdrijf kan de schade vergoed worden op grond van art. 6:106 lid 1 onder a en b BW. In de volgende paragrafen wordt besproken aan welke vereisten moet zijn voldaan wil er sprake zijn van aansprakelijkheid jegens indirecte slachtoffers van geweldsmisdrijven.

2.2 Strafrecht versus onrechtmatige daad

Het strafproces is in de eerste plaats bedoeld voor de berechting van een verdachte burger. Maar schadevergoeding voor het slachtoffer kan onderdeel uitmaken van het strafproces. Een gedraging die strafbaar is kan ook tegelijkertijd een onrechtmatige daad opleveren. Sinds een aantal jaren kan een slachtoffer in Nederland in een strafzaak een schadeclaim indienen, waardoor in één rechtszaak zowel de civiele zaak als de strafzaak afgehandeld kan worden. Dat kan echter alleen als een zaak van eenvoudige aard is.

Art. 361 Sv bepaalt dat, indien de strafrechter van mening is dat de vordering niet van zo eenvoudige aard is dat zij zich leent voor behandeling in het strafgeding, de rechtbank kan bepalen dat de vordering, geheel of ten dele, niet-ontvankelijk is en slechts bij de burgerlijke rechter kan worden aangebracht. Daarnaast is de vordering slechts ontvankelijk indien de verdachte enige straf of maatregel wordt opgelegd, met andere woorden, het feit moet bewezen zijn.

Wanneer is een vordering van eenvoudige aard? Volgens de memorie van toelichting is dat een vordering waarover volstrekte duidelijkheid bestaat, zowel wat betreft de grondslag als de hoogte ervan, of waarover de gewenste duidelijkheid op eenvoudige wijze kan worden verkregen. Niet eenvoudig zijn betwiste vorderingen die slechts door grondig onderzoek met behulp van getuigen en deskundigen kunnen worden beoordeeld. Een vordering tot vergoeding van immateriële schade kan eenvoudig van aard zijn.⁷⁵ De Hoge Raad heeft echter een aantal malen aangegeven dat een vordering tot vergoeding van shockschade, gelet op de vereisten

⁷⁵ *Kamerstukken II* 1989/1990, 21 345, nr. 3, p. 11 en 12.

die gesteld zijn in het Taxibus-arrest, niet van zo eenvoudige aard is dat zij zich leent voor behandeling in het strafgeding.⁷⁶

2.3 Vergoeding van immateriële schade in de strafrechtelijke procedure

Uit de jurisprudentie blijkt dat er toch in het strafrechtelijke proces immateriële schadevergoeding aan indirecte slachtoffers wordt toegekend. Het gaat om de schade die derden oplopen ten gevolge van het geconfronteerd worden met geweldsmisdrijven.

Hoe doet de strafrechter dit? In eerste instantie kunnen indirecte slachtoffers met hun (civiele) vordering zich voegen in het strafproces ex art. 51a Sv. De vordering dient gebaseerd te zijn op het feit dat de schade rechtstreeks veroorzaakt is door de bewezen verklaarde feiten. Er wordt dan immateriële schadevergoeding gevorderd waaronder shockschade.⁷⁷ In een aantal gevallen oordeelt de rechter dat de vordering niet van zo eenvoudige aard is dat zij zich leent voor behandeling in het strafproces en verklaart de benadeelde niet-ontvankelijk.⁷⁸ Dit is conform hetgeen de Hoge Raad aangeeft.

Maar in een even zo groot aantal gevallen oordeelt de rechter dat aan de benadeelde partij rechtstreeks schade is toegebracht door de bewezen verklaarde feiten.⁷⁹ Over het algemeen wordt dan een voorschot toegekend en wordt voor het overige de benadeelde niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering omdat deze niet van zo eenvoudige aard is. Dit is naar mijn mening een opmerkelijke gang van zaken. Ten eerste omdat de term 'voorschot' in het strafvonnis betekent dat het gaat om het tenminste toewijsbare bedrag voor zover dat eenvoudig vast te stellen is.⁸⁰ Dat impliceert dus aansprakelijkheid. Daaruit volgt dat de strafrechter een klein beetje immateriële schade wel vergoedbaar vindt en aansprakelijkheid aanneemt. Het meerdere, dat niet zo eenvoudig vast te stellen is, moet door de burgerlijke rechter beoordeeld worden. Onduidelijk is hoe er scheiding aangebracht kan worden in de immateriële schade en daarmee ook in de aansprakelijkheid. De uitspraken van de lagere rechter zijn ook niet in overeenstemming met de uitspraken van de Hoge Raad die stelt dat een vordering tot vergoeding van shockschade niet eenvoudig van aard is en dat zij zich niet leent voor behandeling in het strafrechtelijke proces en daarom door de burgerlijke rechter beoordeeld dient te worden.

⁷⁶ HR 15 april 2003, *NJ* 2003, 364, LJN AF5257; HR 20 december 2005, LJN AU5435; HR 10 april 2007, LJN AZ5670.

⁷⁷ Het is mij niet duidelijk wat de rechter ziet als het andere deel van de immateriële schadevergoeding. Immers uit de Parl. Gesch. van art. 6:106 BW blijkt dat er sprake is van shockschade bij waarneming van of confrontatie met een dodelijk ongeval. Alleen in dat geval kunnen derden aanspraak maken op vergoeding van hun immateriële schade.

⁷⁸ o.a., Hof den Haag 22 november 2005, LJN AU6566.

⁷⁹ o.a. Rb Dordrecht 24 januari 2002, LJN AD8514; Rb. Dordrecht 7 juni 2002, LJN AE3830; Hof den Bosch 3 oktober 2003, LJN AL6195; Hof den Bosch 14 juli 2005, LJN AT9340; Rb. Groningen 16 februari 2006, LJN AV1983 en Hof Leeuwarden 16 april 2007, LJN BA3007.

⁸⁰ Claassens & Wabeke 2005, p. 66.

In 2006 heeft de strafrechter nog een gehele vordering tot vergoeding van immateriële schadevergoeding waaronder shockschade toegewezen.⁸¹ De vordering is volgens de rechtbank eenvoudig van aard en vindt haar grondslag in de ten laste gelegde en bewezen feiten. Dit moet naar mijn mening een 'foutje' zijn van de rechtbank, er is zelfs niet eens gekeken of er sprake is van ernstig geestelijk letsel.

Na drie keer een uitspraak van de Hoge Raad zouden de lagere rechters toch moeten weten dat er binnen het strafproces geen uitspraak gedaan kan worden over de vergoeding van immateriële schade ten aanzien van indirecte slachtoffers c.q. shockschade.

Mijns inziens is deze hele gang van zaken, zoals de Hoge Raad dat wil, evenwel niet erg slachtoffervriendelijk. Over het algemeen gaat het om nabestaanden, deze moeten nu eerst het hele strafproces afwachten. Immers, er zal eerst aangetoond moeten worden dat het ten laste gelegde feit bewezen is en dat kan lang duren. Pas nadat de uitspraak van de (straf)rechter kracht van gewijsde heeft kunnen de nabestaanden naar de civiele rechter om hun vordering tot shockschadevergoeding te gelde proberen te maken.⁸²

2.4 Aansprakelijkheid bij misdrijven

Indien het indirecte slachtoffer bij (gewelds)misdrijven zijn immateriële schade vergoed wil zien, zal er sprake moeten zijn van aansprakelijkheid jegens hem. Er moet voldaan zijn aan de vereisten van art. 6:162 BW. Er dient derhalve sprake te zijn van onrechtmatigheid, relativiteit, schade, toerekening en causaal verband. Immateriële schade komt dan voor vergoeding in aanmerking op grond van art. 6:106 lid 1 onder a als onder b BW.

Overtreding van een bepaling uit het strafrecht is niet alleen 'wederrechtelijk' maar ook 'onrechtmatig'. Er is immers strijd met een wettelijk voorschrift.⁸³ Daarnaast kan er sprake zijn van een inbreuk op een subjectief recht.

De relativiteitsleer is met name van belang op het gebied van de strijd met wettelijke normen. Wettelijke normen hebben als kenmerkende eigenschap dat ze niet slechts gericht zijn tot één individu, maar in beginsel op alle burgers van toepassing zijn. De vraag wie bescherming kan ontlenen aan de overtreding van dergelijke normen in geval daardoor schade wordt veroorzaakt, leidt tot de noodzaak van uitlegging van de strekking van die norm.

Hetzelfde geldt voor de vraag tegen welk soort schade de norm beoogt te beschermen.

Uitgangspunt is dat een norm in beginsel strekt ter bescherming van allen die als gevolg van de

⁸¹ Rb. den Haag, 8 november 2006, LJN AZ1777.

⁸² Uit de onderzochte jurisprudentie blijkt dat er redelijk vaak een vordering tot vergoeding van shockschade wordt ingediend in het strafproces. Indien de strafrechter de benadeelden dan niet-ontvankelijk verklaart kunnen de benadeelden nog naar de civiele rechter. Maar er zijn dan (bijna) geen civiele zaken te vinden waarin verder geprocedeerd wordt. Niet duidelijk is waar dit mee te maken heeft.

⁸³ Verheij 2005, p. 33.

overtreding ervan schade kunnen lijden, en in beginsel ook ter bescherming van alle soorten schade.⁸⁴

Overtreding van een wettelijke plicht is slechts onrechtmatig als het gedrag jegens eiser onrechtmatig is. Daarvan is sprake als de overtreden norm tevens de strekking heeft om de belangen van eiser te beschermen. Het relativiteitsvereiste stelt de vraag aan de orde of de veroorzaker van de schade een zorgplicht had jegens de benadeelde. Als deze vraag ontkennend wordt beantwoord kan het gedrag toch onrechtmatig zijn op grond van schending van de ongeschreven zorgvuldigheidsnormen. Uit de hierna genoemde jurisprudentie blijkt dat de rechters deze weg niet volgen.

Er dient uiteraard schade te zijn en er dient causaal verband te zijn tussen schade en onrechtmatige daad.

Als er sprake is van aansprakelijkheid jegens indirecte slachtoffers kan de vergoeding van de immateriële schade plaatsvinden op basis van art. 6:106 lid 1 onder a en b BW. Hieronder wordt uiteengezet hoe de rechter omgaat met de vereisten die nodig zijn om indirecte slachtoffers van geweldsmisdrijven immateriële schadevergoeding toe te kennen.

2.4.1 Onrechtmatigheid

Voor 2002 was de rechter van mening dat strafrechtelijke normen niet strekten tot bescherming van derden.⁸⁵ Na het Taxibus-arrest is men hier anders over gaan denken. Ook van Dam is van mening dat strafrechtelijke bepalingen wel strekken tot bescherming van derden.⁸⁶

Het Hof Leeuwarden overwoog in een civiele procedure in 2002 dat:⁸⁷

‘..het door verdachte/veroordeelde begane onrechtmatige handelen, het opzettelijk van het leven beroven, op één lijn dient te worden gesteld met het overtreden van een verkeers- of veiligheidsnorm.’

De rechtbank den Bosch geeft in een civiele procedure aan dat er in het geval waarover zij moet oordelen (overtreding van een strafrechtelijke bepaling) sprake was van een aansprakelijkheidsvorm van een geheel andere orde dan een overtreding van een verkeers- of veiligheidsnorm.⁸⁸ De rechtbank gaf aan dat de door de Hoge Raad ontwikkelde criteria in het Taxibus-arrest specifiek gelden voor verkeers- en veiligheidsnormen. De rechtbank oordeelde verder:

‘..een pleger van een moord handelt niet alleen onrechtmatig jegens de vermoorde persoon, maar ook jegens derden die een nauwe affectieve band hadden met de overledene en bij wie door

⁸⁴ Spier 2006, nr. 63.

⁸⁵ HR 10 juni 1997, NJ 1998, 54. De Hoge Raad oordeelde dat bij een poging tot doodslag de geschonden norm niet strekt tot bescherming van een derde. In 2001 greep het Hof terug op deze uitspraak toen zij oordeelde dat een strafbepaling als zware mishandeling de dood ten gevolge hebbend slechts bescherming beoogt te bieden aan het slachtoffer zelf. Zij beschermt niet tevens het belang, hoe groot ook, van ouders dat hun kind in leven blijft. Hof den Haag 6 februari 2001, LJN AA9816.

⁸⁶ van Dam, 2003(b), p. 9.

⁸⁷ Hof Leeuwarden 19 juni 2002, LJN AE4420.

⁸⁸ Rb. den Bosch 5 februari 2003, LJN AF3886, zie ook par. 2.4.2.

confrontatie met het feit van de moord een zodanig hevige emotionele schok teweeg is gebracht dat daaruit geestelijk letsel voortvloeit.’ (r.o. 4.20)

De rechtbank in den Bosch kende in 2006 ook shockschadevergoeding toe aan een vrouw wiens man overleden was aan de gevolgen van mishandeling.⁸⁹

‘Duidelijk is dat [eiseres] een hevige emotionele schok heeft gekregen toen zij werd geconfronteerd met de ernstige gevolgen van de mishandeling van haar echtgenoot [D] door [gedaagde]. Zij heeft immers bij thuiskomst haar echtgenoot stervend aangetroffen. Indien uit die hevige emotionele schok geestelijk letsel is voortgevloeid, moet [gedaagde] ingevolge art. 6:106 lid 1 onder b BW de immateriële schade vergoeden die [eiseres] als gevolg van deze aantasting van haar persoon heeft geleden.’ (r.o. 2.6)

Opmerkelijk in dit arrest is dat de rechtbank zich niet uitlaat of de dader ook onrechtmatig heeft gehandeld jegens de vrouw. Er is wel voldaan aan de andere vereisten die de Hoge Raad gesteld heeft in het Taxibus-arrest zoals geestelijke stoornis (PTSS) en de confrontatie-eis en daarom wordt de vordering toegewezen.

Kort geleden heeft de rechtbank van Arnhem ook shockschadevergoeding toegekend.⁹⁰ Eiser in deze zaak is de vader van de vermoorde vrouw. De band tussen de vader en dochter was hecht. Enkele dagen per week verbleef hij in het huis van de dochter. De rechtbank oordeelt dat:

‘...de gedaagde/verdachte kon voorzien dat de dood van de vrouw, temeer gezien de wijze waarop de vrouw de dood heeft gevonden de vader zwaar zou treffen, zodanig zelfs dat hij daar geestelijk letsel van zou ondervinden. Onder die omstandigheden is het doden van een volwassen dochter ook jegens de vader onrechtmatig.’ (r.o. 3.5)

In dit geval lijkt de rechtbank te zeggen dat de verdachte kon voorzien dat de vader schade zou oplopen, de relativiteitseis wordt gecorrigeerd, en daarom is er jegens de vader onrechtmatig gehandeld.

2.4.2 Relativiteit

Over de confrontatie-eis heeft de rechter zich een aantal malen uitgesproken.

Een geval waarbij de benadeelde niet direct bij het ongeval aanwezig was speelde in 2002.⁹¹

Een elfjarig meisje lag te slapen terwijl drie personen, onder wie haar moeder, in de kamer ernaast beroofd en vermoord werden. Toen zij later wakker werd en de kamerdeur opende, werd zij geconfronteerd met de gruwelijke gebeurtenissen.

Dat het meisje geen getuige was van de beroving en moord, is volgens de rechtbank geen beletsel om aansprakelijkheid aan te nemen en om een vergoeding wegens shockschade toe te kennen aan het meisje. Er is immers wel sprake van confrontatie met de gevolgen. In hoger beroep wordt echter dit gedeelte van het arrest vernietigd in de zin dat de vordering niet-

⁸⁹ Rb. den Bosch 8 maart 2006, LJN AX9125 en Rb. den Bosch 9 februari 2005, LJN AS6165 (civiele zaak).

⁹⁰ Rb. Arnhem 16 mei 2007, LJN BA6358 en Rb. Arnhem 29 maart 2006, LJN AW2774, zie ook paragraaf 2.4.2.

⁹¹ Rb. Dordrecht 7 juni 2002, LJN AE3830.

ontvankelijk wordt verklaard omdat deze vordering niet zo eenvoudig van aard is en daarom door de burgerlijke rechter beoordeelt dient te worden.

In de zaak die bekend is geworden als de Schiedammer Parkmoord vorderen de ouders ook immateriële schadevergoeding.⁹² Uiteindelijk worden de ouders niet-ontvankelijk verklaard omdat hun vordering niet van zo eenvoudige aard is dat zij door de strafrechter beoordeeld kan worden. De vordering tot vergoeding van immateriële schade is tijdens het proces wel aan de orde geweest, de discussie ging voornamelijk over de geestelijke gesteldheid. Over de confrontatie-eis was men het blijkbaar eens. Ook hier kwam de moeder na het gebeurde ter plaatse, niet ter discussie stond de tijdspanne tussen het gebeurde en het tijdstip waarop de moeder haar dochter vond.⁹³

Een jaar na het Taxibus-arrest moest de rechtbank van den Bosch oordelen over de volgende zaak.⁹⁴

Schoonzoon rijdt expres in op schoonouders. Schoonmoeder overlijdt en schoonvader raakt ernstig gewond. De dochter en zoon vorderen shockschadevergoeding.

De rechter oordeelt dat alhoewel de zoon en dochter geen getuige zijn geweest van de moord op hun moeder dat niet betekent dat zij geen aanspraak kunnen maken op vergoeding van hun shockschade. Er is anders dan in het Taxibus-arrest geen sprake van schending van verkeers- en veiligheidsnormen maar er is sprake van een aansprakelijkheidsvorm van een geheel andere orde. Er is volgens de rechtbank sprake van het opzettelijk toebrengen van letsel. Blijkbaar vindt de rechtbank in dit geval dat de confrontatie-eis daarom minder hard gesteld kan worden. De dochter en zoon moeten echter wel bewijzen dat zij psychisch letsel hebben opgelopen (een erkend psychiatrisch ziektebeeld) en dienen verklaringen van hun behandelaars te overleggen.

Bij de (civiele sector van de) rechtbank van Den Bosch kwam in 2006 het volgende geval aan de orde.⁹⁵ Een vrouw wordt bij haar thuiskomst geconfronteerd met de ernstige gevolgen van de mishandeling van haar echtgenoot. De rechtbank besteedde geen aandacht aan het feit dat de vrouw de voorafgaande ruzie niet heeft gezien. Ook aan de tijdspanne tussen de mishandeling en het tijdstip waarop de vrouw thuiskwam wordt geen aandacht besteed. De rechtbank is van mening dat er sprake is van directe confrontatie met de gevolgen van het ongeval en neemt, omdat ook

⁹² o.a. Hof den Haag 8 maart 2002, LJN AE0013 en HR 15 april 2003, LJN AF5257.

⁹³ In 2000 speelde er een zaak voor het Hof in Den Haag waarbij er ook geen directe confrontatie was. Een vierjarig meisje is uit haar woning ontvoerd. Het kind wordt later dood teruggevonden en blijkt seksueel misbruikt te zijn. De dader wordt strafrechtelijk veroordeeld. De moeder vordert immateriële schadevergoeding en het Hof wijst, nadat de rechtbank de moeder niet-ontvankelijk had verklaard, de vordering alsnog in haar geheel, zonder verder commentaar, toe. Het zou kunnen zijn dat het Hof heeft laten meewegen hetgeen de raadsman in de toelichting bij de vordering aangaf, nl. dat het een feit van algemene bekendheid is, dat het verlies van een zo jong kind onder deze omstandigheden een groot en onherstelbaar leed en dus schade teweegbrengt (Kottenhagen 2000(b), p. 4). De normschending is dermate ernstig dat de confrontatie-eis minder hard zou kunnen zijn, maar daar staat tegenover dat er van directe confrontatie in het geheel geen sprake was. Waarschijnlijk heeft het Hof zijn menselijke gevoelens in dit geval de boventoon laten spelen. Hof de Haag 26 april 2000, LJN AD9566.

⁹⁴ Rb. den Bosch 5 februari 2003, LJN AF3886.

⁹⁵ Rb. den Bosch 8 maart 2006, LJN AX9125.

voldaan is aan de andere vereisten zoals de Hoge Raad die in het Taxibus-arrest verwoordt, aansprakelijkheid aan en kent shockschadevergoeding toe.

Ook de rechtbank (sectie civiel) in Arnhem oordeelde nog niet zo lang geleden over de

confrontatie-eis.⁹⁶ De 27-jarige dochter van de eiser is vermoord door haar echtgenoot nadat zij met ether was versuft. Haar vader was op die dag niet thuis. Hij heeft de moord niet waargenomen en was ook niet op de plaats van het delict geweest. Wel heeft hij de volgende ochtend van de moord vernomen en binnen een aantal dagen expliciete foto's van de verwondingen en het lichaam gezien.

De rechtbank overwoog:

'De rechtbank acht, al deze omstandigheden tezamen nemend, de conclusie gerechtvaardigd dat [eiser], in de zin van het shockschade-arrest, rechtstreeks is geconfronteerd met de omstandigheden waaronder de moord heeft plaatsgevonden. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat uit het shockschade-arrest blijkt dat voor een 'rechtstreekse confrontatie' niet vereist is dat de nabestaande bij de dodelijke gebeurtenis aanwezig is. De rechtbank is verder van oordeel dat aan de mate van rechtstreeksheid van de confrontatie minder strenge eisen dienen te worden gesteld naarmate de normschending ernstiger is. Bij opzettelijke levensberoving met voorbedachte rade is sprake van een zo ernstige normschending dat geen al te hoge eisen aan de rechtstreeksheid van de confrontatie gesteld kunnen worden.' (r.o. 3.8)

Uit bovenstaande jurisprudentie blijkt dat de mate van normschending en de directe confrontatie communicerende vaten kunnen zijn. Bij zeer ernstige normschending kunnen minder eisen gesteld worden aan het confrontatieaspect. In het algemeen dient er rechtstreekse confrontatie te zijn maar naarmate de normschending ernstiger is worden er minder strenge eisen aan het confrontatie-aspect gesteld. Dit lijkt op de uitbreiding die mogelijk wordt gemaakt door de term 'in het algemeen'. Lindenbergh is ook van mening dat er sprake kan zijn van communicerende vaten.⁹⁷ Dat hij dit vindt komt ook voort uit zijn standpunt dat verkeers- en veiligheidsnormen alleen een bescherming bieden voor fysiek letsel. Het lijkt mij dat hij op deze manier probeert aan te geven dat hij bij zijn standpunt van de fysieke gevarezone blijft maar dat het ook mogelijk moet zijn om in ernstige gevallen toch shockschadevergoeding te kunnen toe kennen. Daarbij kan de eis van fysieke gevarezone dan minder streng zijn.

Al met al kan geconcludeerd worden dat de rechter ruimte heeft om het confrontatieaspect nader in te vullen en dat hij dit ook doet.

2.4.3 Schade en causaal verband

Bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen dient er sprake te zijn van een erkend psychiatrisch ziektebeeld, zo blijkt uit het Taxibus-arrest. Bij misdrijven gaat het om een ander soort normen, er is over het algemeen sprake van ernstig normschendingen. De vraag komt op of het vereiste van een psychiatrisch ziektebeeld in dergelijke gevallen onverkort dient te gelden.

⁹⁶ Rb. Arnhem 29 maart 2006, LJN AW2774 en Rb. Arnhem 16 mei 2007, LJN BA6358.

⁹⁷ Lindenbergh 2002(b), p. 338.

In juni 2002 kwam een zaak voor de rechtbank te Dordrecht waarbij de rechter weinig woorden vuil maakt aan het vereiste van een erkend psychiatrisch ziektebeeld.⁹⁸ Een meisje trof haar ouders aan vlak nadat zij waren vermoord. Volgens de rechtbank is duidelijk dat door de benadeelde shockschade is geleden (*'een traumatische ervaring in haar jonge leven is nauwelijks denkbaar'*) en vervolgens acht de rechtbank de vordering integraal toewijsbaar nu deze haar niet onrechtmatig en ongegrond voorkomt. In hoger beroep echter stelt het Hof dat de verdachte de vorderingen niet heeft betwist maar dat het Hof ambtshalve is gehouden om ze te toetsen.⁹⁹ Om vervolgens te oordelen dat vorderingen als deze niet van zo eenvoudige aard zijn dat zij zich lenen voor behandeling in het strafproces. Benadeelden dienen hun vordering aan te brengen bij de burgerlijke rechter en worden niet-ontvankelijk verklaard.

Vlak na het Taxibus-arrest kwam de volgende zaak bij het Hof in Leeuwarden.¹⁰⁰

Een verkeersruzie was in een schietpartij geëindigd, waardoor de automobilist in het bijzijn van zijn familie wordt gedood. De naasten vorderen vergoeding van hun schade wegens geestelijk letsel.

Deskundigenonderzoek wijst uit dat als gevolg van het schietincident bij de naasten PTSS is ontstaan, waarvoor zij intensieve therapie hebben ondergaan. Schade en causaal verband zijn aangetoond en de shockschadevergoeding wordt toegekend.

Een ander vonnis is dat van de (civiele) rechtbank Arnhem.¹⁰¹

Een vader vordert shockschadevergoeding die ontstaan is nadat hij geconfronteerd wordt met de gewelddadige dood van zijn dochter. In een eerder stadium van deze rechtszaak heeft de rechtbank gevorderd dat er deskundigenonderzoek plaats dient te vinden om te bewijzen dat het psychisch letsel van de vader valt onder de noemer van een erkend psychiatrisch ziektebeeld en dat dit letsel te herleiden is tot de moord. In 2007 blijkt uit het deskundigenonderzoek dat de vader lijdt aan PTSS en dat er sprake is van causaal verband tussen letsel en moord op zijn dochter, er wordt een shockschadevergoeding toegekend.

Uit de lagere jurisprudentie kan worden afgeleid dat ook bij geweldsmisdrijven geestelijk letsel in beginsel niet voldoende is. Door middel van het overleggen van medische bescheiden, dan wel het inwinnen van deskundigenbericht moet het bewijs van het bestaan van geestelijk letsel en het causale verband worden aangetoond. Uit het algehele jurisprudentieonderzoek komt wel naar voren dat een erkend psychiatrisch ziektebeeld een hoge drempel is.¹⁰² Niet duidelijk is of dit komt doordat er weinig mensen zijn die voldoen aan deze hoge drempel of dat de gang naar de (civiele) rechter niet (weer) gemaakt wordt.

⁹⁸ Rb. Dordrecht 7 juni 2002, LJN AE3830.

⁹⁹ Hof den Haag 28 mei 2003, LJN AF9251.

¹⁰⁰ Hof Leeuwarden 19 juni 2002, LJN AE4420.

¹⁰¹ Rb. Arnhem 16 mei 2007, LJN BA6358 en Rb. Arnhem 29 maart 2006, LJN AW2774.

¹⁰² Uit de onderzochte jurisprudentie blijkt dat vooral bij geweldsmisdrijven, waarbij indirecte slachtoffers met een 'shockschadevordering' niet ontvankelijk worden verklaard, er ook niet aanstonds vaststaat dat er sprake is van een erkend psychiatrisch ziektebeeld. Deze vorderingen heb ik ook niet terug kunnen vinden bij de civiele rechter.

2.5 Vergoeding van immateriële schade op grond van art. 6:106 lid 1 onder a BW

Staat aansprakelijkheid, ex art. 6:162 BW, vast dan kan een indirect slachtoffer op grond van art. 6:106 lid 1 onder b BW vergoeding van zijn immateriële schade verkrijgen. Het is soms ook mogelijk om de schadevergoeding te baseren op art. 6:106 lid 1 onder a BW, namelijk indien de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen. De gedachte het geschokte rechtsgevoel te bevredigen heeft geleid tot het opnemen van de bepaling van art. 6:106 lid 1 onder a BW.¹⁰³ Bij de totstandkoming van dit artikel werd met name gedacht aan vernieling van een zaak met affectiewaarde met het oogmerk daarmee een ander te treffen.¹⁰⁴ In de literatuur werd aangenomen dat dit artikel ook van toepassing kon zijn bij opzettelijke verwonding of doodslag van een naaste.¹⁰⁵ De vereisten voor toepasselijkheid van art. 6:106 lid 1 onder a BW zijn hoog.¹⁰⁶ In de eerste plaats moet sprake zijn van een jegens eiser gepleegde onrechtmatige daad (of wanprestatie). In de tweede plaats dient het oogmerk gericht te zijn op het toebrengen van immateriële schade. Deze eis stijgt uit boven het opzettelijk plegen van een onrechtmatige daad of wanprestatie, omdat als er opzet in het spel is (bijvoorbeeld het opzettelijk vernielen van kunstwerken tijdens de ontruiming van een atelier) dit in de overgrote meerderheid van de gevallen nog niet wil zeggen dat de daad gepleegd is met het oogmerk de ander *immateriële schade* te berokkenen. Oogmerk is specifiek en beperkter dan opzet. Het is ook moeilijker te bewijzen.

In 2001 speelde de volgende zaak voor de Hoge Raad.¹⁰⁷

Het huwelijk van man en vrouw loopt spaak. Nog voordat de echtscheiding ingeschreven was doodde de man het zevenjarig kind.

Volgens de Hoge Raad heeft de man de daad gepleegd om de vrouw leed te berokkenen.

In casu kon het bewijs van 'oogmerk' afgeleid worden uit schriftelijke uitlatingen van de dader (zie het arrest van het hof, r.o. 4.5.2) en uit observaties van deskundigen van het Pieter Baancentrum die de man voorafgaande aan de strafzaak hebben onderzocht.

De Hoge Raad oordeelt dat:

'...een aanspraak op vergoeding van immateriële schade kan bestaan, indien voldaan is aan het in art. 6:106 lid 1, aanhef en onder a, neergelegde vereiste dat het oogmerk heeft bestaan immateriële schade toe te brengen, en, gelet op art. 6:95, aan het vereiste dat, voorzover hier van belang, het doden van het slachtoffer een onrechtmatige daad jegens de benadeelde oplevert.' (r.o. 3.3)

Het belangrijkste argument van de Hoge Raad is de ratio van het artikel: bevrediging van het geschokte rechtsgevoel. Derhalve is voor toepasselijkheid van art. 6:106 lid 1 onder a BW niet vereist dat het toegebrachte leed (de immateriële schade) bepaalde grenzen heeft overschreden c.q. bij de benadeelde tot een ontwrichting van zijn leven heeft geleid. In zoverre is dit artikel op een lijn te plaatsen met immateriële schadevergoeding bij lichamelijk letsel, dat

¹⁰³ Parl. Gesch. Boek 6, p. 377-378.

¹⁰⁴ Parl. Gesch. Boek 6, p. 380.

¹⁰⁵ Lindenberg 1998, p. 99-100 en Bouman & Tilanus 1998, p. 88.

¹⁰⁶ zie noot JBM Vranken bij HR 26 oktober 2001, NJ 2002, 216.

¹⁰⁷ HR 26 oktober 2001, NJ 2002, 216 m.nt. JBMV.

deze eis evenmin stelt. Beide onderscheiden zich derhalve van gevallen van shockschade waarbij er sprake dient te zijn van een erkend psychiatrisch ziektebeeld.

2.6 Conclusie

Het Taxibus-arrest is gewezen binnen het kader van art. 6:162 BW. Binnen het strafrecht kunnen (indirecte) slachtoffers op grond van art. 51a Sv de dader, via voeging, civielrechtelijk uit hoofde van een onrechtmatige daad tot vergoeding van hun immateriële schade aanspreken. De Hoge Raad heeft al enkele keren aangegeven dat een vordering tot vergoeding van shockschade zich niet leent voor behandeling in het strafgeding. Dit lijkt nog niet helemaal doorgedrongen te zijn tot de lagere rechters. Uit de jurisprudentie blijkt dat zij toch immateriële schadevergoeding toekennen aan indirecte slachtoffers.

Strafbepalingen beschermen over het algemeen geen derde belanghebbenden.¹⁰⁸ Wil een indirect slachtoffer met succes vergoeding van zijn immateriële schade vorderen dan zal er sprake moeten zijn van een jegens hem, ex art. 6:162 BW, gepleegde onrechtmatige daad. Aan de vraag of er jegens het indirecte slachtoffer onrechtmatig is gehandeld worden over het algemeen in de jurisprudentie niet veel woorden gewijd. Het relativiteitsvereiste stelt de vraag aan de orde of de veroorzaker van de schade een zorgplicht had jegens de benadeelde. Als deze vraag ontkennend wordt beantwoord kan het gedrag toch onrechtmatig zijn op grond van schending van de ongeschreven zorgvuldigheidsnormen. Rechters volgen deze weg niet maar stellen schending van strafrechtelijke normen op één lijn met schending van verkeers- en veiligheidsnormen. Het Hof in Leeuwarden verwoordt dit als volgt: *'het onrechtmatig handelen van de dader, het begaan van een geweldsdelict, kan in het kader van shockschadevergoeding op één lijn gesteld worden met het overtreden van verkeers- en veiligheidsnormen'*. Als voldaan is aan de vereisten zoals gesteld in art. 6:162 BW kan immateriële schadevergoeding toegekend worden op grond van art. 6:106 lid 1 onder b BW. Het lijkt erop dat men ook in strafrechtzaken eerst een billijk resultaat wilde (schadevergoeding) en vervolgens heeft gekeken hoe men dit met het oog op het relativiteitsvereiste het beste vorm kon geven. Dit wordt bereikt door strafrechtelijke normen, onder omstandigheden, gelijk te stellen met verkeers- en veiligheidsnormen. Daarnaast lijken de ernst van de normschending en het confrontatieaspect communicerende vaten te zijn, zodat bij een zeer ernstige normschending minder eisen kunnen gesteld worden aan het confrontatieaspect.

Art. 6:106 BW biedt twee mogelijkheden voor indirecte slachtoffers van geweldsmisdrijven om hun immateriële schade vergoed te krijgen. Ten eerste kan de vordering gebaseerd worden op art. 6:106 lid 1 onder a BW, indien de dader het oogmerk heeft om het indirecte slachtoffer immateriële schade toe te brengen. Er hoeft dan geen sprake te zijn van (ernstig) geestelijk letsel c.q. een erkend psychiatrisch ziektebeeld. Dit in tegenstelling tot de tweede mogelijkheid

¹⁰⁸ *Kamerstukken II 1989-1990, 21 345, nr. 3, p. 11.*

waarbij indirecte slachtoffers, indien voldaan is aan de vereisten van art. 6:162 BW, vergoeding van hun immateriële schade kunnen baseren op art. 6:106 lid 1 onder b BW. Dan is (evenals bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen) bij schending van strafrechtelijke normen een erkend psychiatrisch ziektebeeld wel vereist .

3 Werkgeversaansprakelijkheid – werkgerelateerde shockschade

3.1 Inleiding

Een werknemer is getuige van het feit dat een collega van tien hoog van een steiger dodelijk verongelukt. De steiger was niet op de voorgeschreven wijze afgeschermd. De werknemer loopt een posttraumatische stress-stoornis op. Kan hij zijn schade vergoed krijgen?

Een treinmachinist wordt geconfronteerd met zelfdoding. Wie kan hij aanspreken indien hij shockschade oploopt?

Ook bij professionele hulpverleners kan zich de situatie voordoen dat zij psychisch letsel ontwikkelen. Zij worden vaak geconfronteerd met de afschuwelijke gevolgen van een ramp, denk aan de vuurwerkramp in Enschede of de cafébrand in Volendam. Kunnen deze hulpverleners hun werkgever aanspreken tot vergoeding van hun shockschade?¹⁰⁹

In alle bovenstaande voorbeelden loopt de werknemer psychisch letsel op door de confrontatie met de dood/het letsel van een ander. In die zin zijn zij indirecte slachtoffers.

Over het algemeen zullen de werknemers in bovenstaande voorbeelden geen nauwe affectieve relatie hebben met het dodelijk of ernstig gewonde directe slachtoffer. Doordat de Hoge Raad in het Taxibus-arrest de formulering gebruikt dat shockschade zich 'met name' kan voordoen indien er sprake is van een nauwe affectieve relatie, lijkt de Hoge Raad ruimte te laten dat ook werknemers aanspraak kunnen maken op vergoeding van shockschade.

Onderstaand zal worden onderzocht wanneer er sprake is van aansprakelijkheid van werkgevers jegens werknemers die in de uitoefening van hun beroep shockschade krijgen.

Allereerst worden de voor de werksituatie specifieke aansprakelijkheidsgronden van de artt. 7:658 en 7:611 BW besproken. Vervolgens wordt aan de hand van bovenstaande voorbeelden besproken aan welke vereisten voldaan moet worden om de werknemers voor vergoeding van shockschade in aanmerking te laten komen.

3.2 Art. 7:611 en art. 7:658 BW

Naast artikel 6:162 BW kan de werknemer de werkgever ook aansprakelijk stellen op grond van art. 7:611 en art. 7:658 BW.¹¹⁰

Art. 7:611 BW is een algemeen artikel, het verplicht de werkgever om zich als een goed werkgever te gedragen. Art. 7:658 BW is een specifiek (beschermings)artikel. Op grond van dit artikel is de werkgever gehouden zodanige maatregelen te treffen dat de werknemer in

¹⁰⁹ Op grond van art. 6:107a lid 2 BW kan de werkgever regres nemen op de veroorzaker van een ongeval (waardoor de werknemer psychische schade oploopt). Dit zou in het geval van de treinmachinist en de hulpverlener tot de mogelijkheden behoren. Dit blijft echter in deze scriptie buiten beschouwing.

¹¹⁰ Op grond van art. 7:615 BW zijn de bepalingen van Titel 10 boek 7 BW niet van toepassing op ambtenaren. De CRvB heeft in 2000 overwogen dat de normen van art. 7:658 BW maatgevend zijn voor de beantwoording van de aansprakelijkheidsvraag in de ambtelijke context (indien niets geregeld is in de rechtspositieregeling van ambtenaren). CRvB 22 juni 2000, AB 2000, 373.

uitoefening van zijn werkzaamheden geen schade lijdt. Het bevat dus een zorgplicht van de werkgever voor de veiligheid van de werkomgeving van de werknemer.¹¹¹ Het is in vergelijking met een vordering op grond van art. 6:162 BW gunstiger voor de werknemer om zijn vordering te baseren op art. 7:658 BW omdat art. 7:658 lid 2 BW een omkering van de bewijslast bevat: de werkgever is jegens zijn werknemer aansprakelijk, tenzij hij aantoont dat hij de vereiste veiligheidsmaatregelen heeft getroffen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

Het goed werkgeverschap van art. 7:611 BW kan fungeren als vangnet voor restcategorieën die niet door art. 7:658 BW worden bestreken, bijv. schade bij niet-verplichte werkgerelateerde uitjes.¹¹²

Lange tijd was niet duidelijk of art. 7:658 BW ook betrekking had op psychische schade. In het arrest Chubb Lips/Jansen stelde de Hoge Raad dat de psychische schade met genoemde oorzaken (bejegening door een chef en het ontbreken van afdoende begeleiding bij de invoering van automatisering) niet behoort tot de schade waarvan op voet van art. 7:658 BW vergoeding kan worden gevorderd.¹¹³ De Hoge Raad liet in het midden of psychische schade met een andere oorzaak wel voor vergoeding in aanmerking kon komen.

In het arrest ABN-AMRO/Nieuwenhuys uit 2005 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat art. 7:658 BW ook betrekking kan hebben op psychisch letsel en niet alleen op fysiek letsel.¹¹⁴

'De tekst van art. 7:658 BW noch de geschiedenis van dit artikel dwingt tot de beperkte opvatting dat dit artikel slechts betrekking heeft op de situatie dat aan de werknemer fysieke schade is toegebracht. De ratio van de verhoogde aansprakelijkheid van de werkgever is, zowel in het geval van art. 7:658 BW als in het geval van de voorloper van dat artikel, art. 7A:1639x (oud) BW, niet zozeer gelegen in het fysieke karakter van de aantasting van de werknemer, maar in de omstandigheid dat de werkgever degene is die bepaalt op welke plaats, onder welke omstandigheden en met welke hulpmiddelen de werknemer moet werken. Dit is niet anders wanneer de werkomstandigheden niet fysiek, maar psychisch ziekmakend zijn.' (r.o. 4.1.2)

Voorwaarde om art. 7:658 BW toe te kunnen passen bij psychisch letsel is dat een verplichting als bedoeld in dit artikel geschonden is én dat er causaal verband bestaat tussen de werkzaamheden en het psychisch letsel. Werkgerelateerde shockschade kan dus gebaseerd worden op art. 7:658 BW. Welke criteria gelden dan voor de werknemer om in aanmerking te komen voor vergoeding?

Ten eerste dient het te gaan om schade van de werknemer die tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden is ontstaan. Daarna komt de vraag aan de orde of de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Naast de algemeen geformuleerde zorgplicht van art. 7:658 BW bevat de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) ook een aantal plichten. De werkgever dient bijv. schriftelijk vast te leggen welke risico's werknemers lopen (art. 5 Arbowet) en hij dient het

¹¹¹ Nieuwenhuis 2007 (*T&C BW*), art. 658 Boek 7, aant. 1.

¹¹² AG Spier in zijn conclusie bij HR 15 maart 2005, LJN AR6669, nr. 6.8.

¹¹³ HR 30 januari 1998, *NJ* 1998, 476 (Chubb Lips/Jansen).

¹¹⁴ HR 11 maart 2005, *JAR* 2005, 84, *RvdW* 2005, 37 en LJN AR6657 (ABN-AMRO/Nieuwenhuys).

welzijn van de werknemer te bevorderen (art. 4 Arbowet). Daarnaast zijn er ongeschreven normen: de werkgever moet zich ook oriënteren op hetgeen bekend is over specifieke gezondheidsrisico's voor zijn werknemers. Sommige beroepen kunnen dermate stressvol zijn dat van de werkgever gevergd kan worden dat hij maatregelen neemt om deze specifieke gezondheidsrisico's te voorkomen.¹¹⁵

Het Taxibus-arrest staat in de sleutel van artikel 6:162 BW. De door de Hoge Raad in dit arrest ontwikkelde criteria voor het aannemen van aansprakelijkheid jegens indirecte slachtoffers kunnen daarom, volgens Vegter, niet één op één worden toegepast op de arbeidsrechtelijke zorgplicht ex art. 7:658 BW van de werkgever. Wel kunnen deze criteria worden betrokken bij de invulling van de arbeidsrechtelijke zorgplicht van de werkgever ter voorkoming van shockschade.¹¹⁶ Waarbij zij tevens aangeeft dat het vereiste van een 'nauwe affectieve relatie' geen keihard vereiste is nu de Hoge Raad hierbij de term 'met name' gebruikt.¹¹⁷

Art. 6:163 BW is niet van toepassing op de aansprakelijkheid van de werkgever wegens niet-nakoming van verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst. Ook in het arbeidsrecht moet echter aan het relativiteitsvereiste worden voldaan. Het vereiste gaat in dat geval op in de toets of de werkgever jegens een bepaalde werknemer is tekortgeschoten in zijn verplichtingen. De toetsing of aan het relativiteitsvereiste is voldaan, is in het arbeidsrecht een onderdeel van de toetsing of schending van de zorgplicht recht geeft op schadevergoeding.¹¹⁸

Art. 7:658 lid 2 BW bevat een omkering van de bewijslast. De werknemer moet aantonen dat hij arbeidsongeschikt is geworden door zijn werk, waarna de werkgever moet bewijzen dat hij zijn zorgplicht heeft nageleefd. Bij psychische ziekten hoeft niet direct de relatie met het werk vast te liggen. Wil een werknemer causaal verband tussen ziekte en werk bewijzen dan zal hij gehouden zijn om aan te tonen dat in zijn geval sprake was van bijzondere omstandigheden. Dergelijke omstandigheden zullen in de regel gelegen zijn op het vlak van het niet nakomen door de werkgever van bepaalde verplichtingen ter voorkoming van de psychische ziekte van de werknemer.¹¹⁹ Hieruit blijkt dat de omkeringsregel bij psychisch letsel niet onverkort kan worden toegepast.¹²⁰

Wat is het resultaat als bovenstaande wordt toegepast op de drie in de inleiding van dit hoofdstuk genoemde voorbeelden?

¹¹⁵ Roth 2005, p. 22.

¹¹⁶ Vegter 2005, p. 337. Indien de aansprakelijkheid voor shockschade alleen gebaseerd zou worden op de arbeidsrechtelijke zorgplicht van de werkgever, zonder dat hieraan verdere beperkingen zouden worden gesteld zoals die in het algemene aansprakelijkheidsrecht zijn ontwikkeld zou er een te grote kring van gerechtigden tot schadevergoeding ontstaan.

¹¹⁷ Vegter 2005, p. 355 en ook Verheij 2002(b), p. 9.

¹¹⁸ Vegter 2005, p. 333.

¹¹⁹ Vegter 2006, p. 104.

¹²⁰ Zie ook Lindenberg 2005, p. 88.

3.3 De werknemer die geconfronteerd wordt met een gewonde of overleden collega

De werknemer is getuige van het feit dat een collega van tien hoog van een steiger dodelijk naast hem neervalt als gevolg van het feit dat de steiger niet op de voorgeschreven wijze was afgeschermd. Doordat de werkgever zijn zorgplicht niet is nagekomen is er een ernstig ongeluk gebeurd. De collega die het ongeluk heeft zien gebeuren loopt psychisch letsel op. De norm die hier geschonden wordt is dat de werkgever niet toegezien heeft op de naleving van de uitgevaardigde veiligheidsvoorschriften jegens het primaire slachtoffer.¹²¹

De werknemer kan zijn vordering tot vergoeding van zijn immateriële schade baseren op art. 6:162 BW of art. 7:658 BW.

Veiligheidsvoorschriften strekken ertoe om te voorkomen dat er ongelukken gebeuren.

Schending van deze veiligheidsvoorschriften kunnen leiden tot aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW. De vereisten van het Taxibus-arrest zijn dan direct toepasbaar.

De werknemer kan zijn vordering ook baseren op art. 7:658 BW. De geschonden norm strekt tot voorkoming van schade. Na het arrest van ABN-AMRO/Nieuwenhuys maakt het niet meer uit of de schade psychisch dan wel fysiek is. Als de werknemer door het waarnemen van het ongeval een hevige emotionele shock oploopt welke geestelijk letsel veroorzaakt is de werkgever aansprakelijk en moet de werkgever de immateriële schade van de werknemer vergoeden. In navolging van het Taxibus-arrest dient het psychisch letsel in rechte vastgesteld te worden en dient er over het algemeen sprake te zijn van een erkend psychiatrisch ziektebeeld.

Vegter betoogt dat, bij toepassing van art. 7:658 BW, de criteria van het Taxibus-arrest betrokken moeten worden bij invulling van de zorgplicht van de werkgever. Indien de aansprakelijkheid voor shockschade alleen gebaseerd zou worden op de arbeidsrechtelijke zorgplicht van de werkgever, zonder dat hieraan verdere beperkingen zouden worden gesteld zoals die in het algemene aansprakelijkheidsrecht zijn ontwikkeld met betrekking tot de plaats en afstand van het ongeval en de band met de gewonde/overledene, zou er een te grote kring van gerechtigden tot schadevergoeding ontstaan.¹²² Binnen arbeidsrechtelijke situaties is er over het algemeen geen sprake van een nauwe affectieve band.¹²³ Dit vereiste uit het Taxibus-arrest lijkt, zo bleek uit hoofdstuk 1, geen hard vereiste zodat dit de vergoeding van immateriële schade niet in de weg hoeft te staan.

Ten aanzien van het confrontatieaspect is Verheij van mening dat dit vereiste zou moeten komen vervallen. Stel dat de partner van de omgekomen man ook een PTSS ontwikkelt dan zou zij, doordat zij niet aan het confrontatieaspect voldoet, geen vergoeding van haar

¹²¹ Vergelijk dit met de zaak waarin de staatssecretaris aansprakelijk werd gesteld voor het feit dat het ontladen van de wapens ongecontroleerd en niet overeenkomstig de daarvoor geldende procedures geschiedde waardoor het wapen afging en de groepscommandant gedood werd. Als werkgever is de staatssecretaris verantwoordelijk van de handhaving van de voorschriften. Rb. den Haag, 2 augustus 2001, *TAR* 2001, 118 (Libanon).

¹²² Vegter 2005, p. 349.

¹²³ De Hoge Raad spreekt van een nauwe (affectieve) band, dit zal in arbeidssituaties niet zo vaak voorkomen.

immateriële schade kunnen krijgen. Volgens Verheij moet er daarom een keuze gemaakt worden: of collega's hebben nooit recht op vergoeding van shockschade of het vereiste van de directe confrontatie moet vervallen.¹²⁴ Hij prefereert het laatste. Naar mijn mening zou deze keuze de deur wel erg ver openzetten voor vergoeding van immateriële schade aan indirecte slachtoffers.

3.4 De treinmachinist en de zelfdoding

Er zijn twee uitspraken van rechtbanken over vergoeding van werkgerelateerde shockschade bij treinpersoneel (machinist en conducteur) ten gevolge van (o.a) zelfdodingen.¹²⁵ Wanneer een treinmachinist, meerdere malen, geconfronteerd wordt met zelfdoding doordat mensen zich voor de trein gooien is het niet verwonderlijk dat hij psychisch letsel zal oplopen. Het is ook duidelijk dat het plaatsvinden van de zelfdodingen de NS niet kan worden aangerekend. Waar het, in deze uitspraken, om gaat is of de NS wel voldoende hulp en begeleiding heeft geboden.¹²⁶

De treinmachinist heeft schade opgelopen in de uitoefening van zijn beroep. Dan komt de vraag aan de orde of de NS aan haar zorgplicht heeft voldaan. Art. 3 Arbowet behelst de norm dat de werkgever, gelet op de stand van de wetenschap, doeltreffende maatregelen treft, teneinde gevaren en risico's voor de gezondheid van de werknemer zoveel mogelijk te voorkomen dan wel te beperken, tenzij dit redelijkerwijs niet gevergd kan worden. Dit is een voldoende concrete norm in het kader van art. 7:658 BW. Ten aanzien van deze norm overweegt de rechter dat de stand van de wetenschap omtrent de effecten van psychologische en vroegtijdige hulp en begeleiding van mensen die indringend geconfronteerd worden met traumatische gebeurtenissen, de NS kan verplichten tot het nemen van maatregelen.¹²⁷ Er moet een deskundige aangesteld worden om vast te stellen of er gezien het aantal zelfdodingen, het aantal ziekmeldingen naar aanleiding daarvan, voldoende maatregelen door de NS zijn getroffen.

In 2007 overwoog de rechter dat het enkele feit dat er beleid ontwikkeld is niet automatisch meebrengt dat daarmee aan de zorgplicht is voldaan. Het gaat er om dat het beleid wordt omgezet in de praktijk, met andere woorden, dat het wordt uitgevoerd. En ook dat indien het beleid niet of matig effectief is, dit beleid wordt bijgesteld.¹²⁸ Verzuimt de werkgever dit dan is er niet voldaan aan de zorgplicht.

¹²⁴ Verheij 2002(b), p. 10.

¹²⁵ Rb. Utrecht (sector kanton) 4 september 2002, *JAR* 2002, 220, LJN AE7348 en Rb. Utrecht (sector kanton) 8 mei 2007, LJN BA4348.

¹²⁶ Uiteraard kan het indirecte slachtoffer (in dit geval de conducteur of machinist) ook een vordering o.g.v. art. 6:162 BW instellen jegens de nabestaanden van degene die de zelfmoord ondernam. Om voor schadevergoeding in aanmerking te komen dient dan voldaan te zijn aan de vereisten zoals gesteld in het *Taxibus*-arrest.

¹²⁷ Rb. Utrecht (sector kanton) 4 september 2002, *JAR* 2002, 220, LJN AE7348

¹²⁸ Rb. Utrecht (sector kanton) 8 mei 2007, LJN BA4348.

Conclusie is dat er bij treinmachinisten en conducteurs sprake kan zijn van shockschade opgelopen door het waarnemen van de zelfdoding of de confrontatie met de ernstige gevolgen ervan, waardoor een hevige emotionele shock teweeg wordt gebracht waaruit geestelijk letsel (PTSS) voortvloeit. De schade is opgelopen in de arbeidssituatie. De zorgplicht van de NS strekt zover dat zij in ieder geval beleid moet hebben hoe om te gaan met deze traumatische gebeurtenissen en het beleid dient ook daadwerkelijk uitgevoerd te worden. Er moet dus adequate nazorg geboden te worden. Biedt de NS dit niet dan is dat een aanwijzing dat zij aansprakelijk gehouden kan worden voor de schade die de machinist of conducteur lijdt of heeft geleden.

3.5 Hulpverleners¹²⁹

Bij hulpverleners kan men denken aan brandweerlieden en politie. Ook militairen kunnen, vooral als zij uitgezonden worden, te maken krijgen met traumatische gebeurtenissen. Ook zij kunnen geconfronteerd worden met de dood van anderen en het ligt voor de hand dat dat in oorlogsgebieden niet altijd een prettige aanblik zal zijn.

Bij brandweerlieden en politie en ook voor ambulancepersoneel geldt dat zij ook te maken kunnen krijgen met traumatische gebeurtenissen in de uitoefening van hun beroep. Bij grote rampen zoals de cafébrand in Volendam worden hulpverleners geconfronteerd met de afschuwelijke gevolgen van zo'n ramp. Het zien van de doden en ernstig gewonden bij zo'n ramp en het feit dat zij daarmee ook langdurig geconfronteerd worden kan leiden tot psychisch letsel. Dit psychische letsel is opgelopen in de arbeidssituatie en kan uitmonden in een erkend psychiatrisch ziektebeeld zoals PTSS.

De vraag is of hulpverleners ook voor vergoeding van shockschade in aanmerking moeten komen. Daarover bestaan twee opvattingen.¹³⁰

De eerste opvatting houdt in dat professionele hulpverleners minder snel voor schadevergoeding in aanmerking moeten komen omdat zij zelf voor hun beroep hebben gekozen en zij bovendien vanwege hun opleiding en eerdere ervaringen over meer weerstand beschikken tegen traumatische gebeurtenissen dan andere werknemers. De andere benadering pleit voor het soepel omgaan met aansprakelijkheid voor psychisch letsel van hulpverleners vanuit de gedachte dat juist het herhaaldelijk meemaken van traumatische gebeurtenissen tot

¹²⁹ Ook hier is het mogelijk dat hulpverleners een vordering instellen jegens de dader/vergunninghouder/toezichthouder. Er dient dan voldaan te zijn aan de vereisten van art. 6:162 BW en de vereisten zoals gesteld in het Taxibus-arrest. Toezichthouders kunnen aansprakelijk gesteld worden wegens onvoldoende toezicht op de naleving van de voorschriften. In Volendam en Enschede – zo kan men stellen – gedoogde de overheid in feite dat de veiligheidsvoorschriften niet strikt werden nageleefd. De vraag is dan of de door de toezichthouder geschonden norm strekt tot bescherming van de schade zoals de benadeelde die heeft geleden (relativiteitseis). In het Duwbak Linda-arrest (7 mei 2004) heeft de Hoge Raad gesuggereerd dat dit vereiste een dam op kan werpen tegen te omvangrijke aansprakelijkheid van de toezichthouder.

¹³⁰ Vegter 2005, p. 365.

psychische stoornissen kan leiden en dat professionele hulpverleners in die zin vatbaarder zijn voor psychisch letsel. Met Vegter ben ik van mening dat hulpverleners weliswaar meer weerstand tegen shockschade hebben vanwege opleiding en ervaring, maar dat herhaalde blootstelling aan schokkende gebeurtenissen tot uitholling van die weerstand kan leiden.¹³¹ Het kan niet zo zijn dat de risico's die inherent zijn aan een bepaalde functie op het bordje van de werknemer komen te liggen.

Inherent aan het werk van hulpverleners is dat de werkgever niet kan voorkomen dat zij geconfronteerd worden met allerlei traumatische gebeurtenissen. Maar ook hier geldt dat, op grond van art. 7:658 BW de werkgever gehouden is om adequate nazorg te bieden. De werkgever dient te onderzoeken welke risico's verbonden zijn aan het werk en op grond daarvan dient hij beleid te ontwerpen en uit te voeren dat erop gericht is te voorkomen dat werknemers psychisch letsel zullen lijden. Is er geen adequaat nazorgbeleid dan kan de werkgever aansprakelijk zijn voor de opgelopen (shock)schade.¹³² De criteria van het Taxibus-arrest kunnen behulpzaam zijn bij de bepaling van de vraag of de schade voor vergoeding in aanmerking kan komen.

3.6 Conclusie

Art. 7:658 BW biedt de werknemer de mogelijkheid om de werkgever aansprakelijk te stellen voor zijn (psychische) schade geleden in de uitoefening van zijn beroep. Het artikel bevat een zorgplicht voor de werkgever. In het kader van shockschade, psychische letsel dat wordt veroorzaakt door aantasting van een ander waarbij de werknemer de positie van derden inneemt, kan art. 7:658 BW ook van dienst zijn.

De werknemer dient aannemelijk te maken dat het psychische letsel ontstaan is door de confrontatie met het ongeval c.q. de dood van een ander. Als de werknemer causaal verband tussen de schade en de traumatische gebeurtenis wil bewijzen dan doet hij er verstandig aan om aan te tonen dat de werkgever zijn zorgplicht niet heeft nageleefd.

Bij alle drie de voorbeelden in dit hoofdstuk gaat het om werknemers die geconfronteerd worden met een ernstig/dodelijk ongeval welke een dusdanige emotionele shock veroorzaakt waardoor psychisch letsel ontstaat. In die zin zijn de werknemers indirecte slachtoffers.

Zij kunnen alle drie – direct - immateriële schadevergoeding vorderen van hun werkgever ex art. 7:658 BW. Daarnaast is het in het geval van de dodelijk verongelukte collega ook mogelijk om de werkgever – indirect - aansprakelijk te stellen op grond van art. 6:162 BW. Immers, er is jegens het primaire slachtoffer een veiligheidsnorm geschonden waardoor naast het primaire slachtoffer een ander, het indirecte slachtoffer, letsel heeft opgelopen. De criteria uit het Taxibus-arrest zijn dan van toepassing.

¹³¹ Vegter 2005, p. 371.

¹³² Verheij 2002(c), p. 291.

Uit bovenstaande bleek dat de werkgever zijn zorgplicht niet nakomt als hij geen adequaat nazorgprogramma heeft of dat niet daadwerkelijk uitvoert. Ook de controle op naleving van veiligheidsvoorschriften is een zorgplicht.

Omdat het Taxibus-arrest in de sleutel van art. 6:162 BW staat kunnen de criteria van dit arrest niet één op één worden toegepast op de arbeidsrechtelijke zorgplicht ex art. 7:658 BW. Wel kunnen de criteria betrokken worden bij de vraag of de werknemer aansprakelijk is voor de immateriële schade van het indirecte slachtoffer. Dat houdt in dat er aan het confrontatieaspect voldaan moet zijn en dat er sprake dient te zijn van een erkend psychiatrisch ziektebeeld. Over het algemeen is er binnen arbeidsrechtelijke situaties geen sprake van een affectieve relaties. Echter, de Hoge Raad gebruikt in het Taxibus-arrest bij het vereiste van een affectieve relatie de term 'met name'. Een affectieve relatie lijkt daardoor geen 'hard' vereiste.

Naast de mogelijkheid om – direct - de werkgever aansprakelijk te stellen kan de werknemer ook – indirect - de veroorzaker (bijv. nabestaanden van degene die de zelfdoding ondernam) van het 'ongeval' aansprakelijk stellen op grond van art. 6:162 BW. De vereisten van het Taxibus-arrest zijn dan van toepassing.

4 Medische aansprakelijkheid

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de vraag wanneer indirecte slachtoffers aanspraak kunnen maken op schadevergoeding op grond van medische aansprakelijkheid. Binnen het medische aansprakelijkheidsrecht zijn drie subcategorieën te onderscheiden, civielrechtelijke aansprakelijkheid, strafrechtelijke aansprakelijkheid en tuchtrechtelijke aansprakelijkheid. Een benadeelde kan zich voegen in het strafproces, maar medische aansprakelijkheidsclaims zijn dikwijls niet eenvoudig van aard zodat de benadeelde meestal niet-ontvankelijk wordt verklaard.¹³³ De benadeelde dient dan een civielrechtelijke procedure te starten. Bij de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid kan de patiënt geen schadeclaim indienen.

In dit hoofdstuk worden eerst de twee pijlers waarop de civielrechtelijke aansprakelijkheid kan berusten besproken, namelijk een tekortkoming in een geneeskundige behandelovereenkomst en de onrechtmatige daad.¹³⁴ Daarna wordt het baby Kelly-arrest besproken, dit arrest is illustratief voor medische aansprakelijkheid jegens derden.¹³⁵ Tot slot volgt de conclusie.

4.2 Civielrechtelijke medische aansprakelijkheid

Aansprakelijkheid in civielrechtelijke zin vloeit voort uit een toerekenbare tekortkoming van de behandelingsovereenkomst dan wel uit onrechtmatige daad.

De geneeskundige behandelovereenkomst is geregeld in de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO), deze is opgenomen in het BW onder de artt. 7:446-468 BW. De hulpverlener dient de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen (art. 7:453 BW). In art. 7:462 BW is een centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis neergelegd. Zo wordt voorkomen dat er onduidelijkheden ontstaan rondom de vraag wie aansprakelijk gesteld dient te worden (arts of ziekenhuis). Behalve op grond van een toerekenbare tekortkoming, ex art. 6:74 jo 7:453 BW, kan de hulpverlener ook aansprakelijk zijn omdat hij ten opzichte van de patiënt, ex art. 6:162 BW, onrechtmatig heeft gehandeld. Dat kan het geval zijn als hij een wettelijke of ongeschreven rechtsplicht heeft geschonden. Ofwel als hij gehandeld heeft in strijd met de zorgvuldigheid die de hulpverlener in het maatschappelijk verkeer in acht moet nemen. Dit is hetzelfde criterium dat in acht moet worden genomen indien er een behandelingsovereenkomst is.

Om de aansprakelijkheidsvraag te beantwoorden moet dus gekeken worden of de hulpverlener de wettelijk voorgeschreven norm 'zorg van een goed hulpverlener' in acht heeft genomen. Voor de invulling van de vraag wat onder de zorg van een goed hulpverlener moet worden verstaan, is beslissend wat binnen de betreffende beroepsgroep aanvaard en gebruikelijk is.

¹³³ van der Pijl 2005, nr. 3, zie over strafrechtelijke aansprakelijkheid hoofdstuk 2.

¹³⁴ Leenen 2002, p. 294.

¹³⁵ HR 18 maart 2005, *JA* 2005, 34 m.nt. Ruitenbeek-Bart, *NJ* 2006, 606 m.nt. JBMV, LJN AR5213.

Daarvoor kan gekeken worden naar hetgeen hierover is vastgelegd in richtlijnen en/of protocollen.

Uit de behandelingsovereenkomst vloeit een inspanningsverbintenis voort.¹³⁶ De hulpverlener heeft aan die inspanning voldaan als hij:

*'heeft gehandeld conform de mate van zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot in soortgelijke omstandigheden had mogen worden verwacht.'*¹³⁷

Als de hulpverlener niet zorgvuldig heeft gehandeld is er, tenzij de tekortkoming niet kan worden toegerekend, sprake van aansprakelijkheid op grond van art. 6:74 BW. Om voor schadevergoeding (materieel en/of immaterieel) in aanmerking te kunnen komen moet er uiteraard ook schade zijn en causaal verband tussen de tekortkoming en de schade.

Naast de patiënt kan ook een derde schade lijden door de toerekenbare tekortkoming van de hulpverlener. Derden zijn geen partij bij de behandelingsovereenkomst, zo heeft de Hoge Raad in het baby Joost-arrest beslist, en hebben derhalve in geval van een toerekenbare tekortkoming van de behandelingsovereenkomst geen recht op vergoeding van hun immateriële schade.¹³⁸

Joost is als gevolg van een fout van zijn artsen zowel ernstig lichamelijk als geestelijk gehandicapt geraakt. Ten gevolge van de door de artsen gemaakte fouten is het leven van de ouders ontwricht en derven zij levensvreugde, onder andere door de dagelijkse confrontatie met het leed van hun gehandicapte zoon, de omstandigheid dat zij de andere kinderen van het gezin niet die aandacht kunnen geven die zij zouden willen geven, alsmede dat de invulling van hun persoonlijke levens zeer beperkt is door de druk van de dagelijkse verzorging van Joost. Zijn ouders vorderen smartengeld onder de noemer schrikschade. De grondslag is dat ook jegens hen een wanprestatie is gepleegd (een contractuele norm is geschonden) c.q. onrechtmatig is gehandeld. De schade van Joost was al door het ziekenhuis vergoed. Het ging in deze zaak om de schade die de ouders hadden geleden.

De Hoge Raad oordeelde, in overeenstemming met de uitspraak van het Hof, dat de wederpartij ervan uit mocht gaan dat de ouders de behandelingsovereenkomst, als wettelijke vertegenwoordigers van het kind, uitsluitend in naam van dat kind sloten. Volgens van Dam is hier wel wat op aan te merken.¹³⁹ De uitkomst van het arrest is dat de ouders geen vergoeding van hun immateriële schade krijgen.¹⁴⁰

Derden kunnen wel vergoeding van hun immateriële schade krijgen op grond van een jegens hen gepleegde onrechtmatige daad. Illustratief hiervoor is het baby Kelly-arrest.¹⁴¹

¹³⁶ Leenen 2002, p. 43.

¹³⁷ HR 9 november 1990, *NJ* 1991, 26 en *TvGR* 1991, 18.

¹³⁸ HR 8 september 2000, *NJ* 2000, 734 m.nt. ARB, LJN AA7041 (baby Joost).

¹³⁹ van Dam 2001, p. 2. De redenering van het Hof komt erop neer dat ouders die er in slagen om bij de onderhandelingen over de behandelingsovereenkomst ook voor zichzelf te contracteren wel rechten zouden kunnen ontleen aan de overeenkomst, terwijl dat niet geldt voor ouders die daar op dat moment begrijpelijkerwijs niet aan denken. Deze redenering past wellicht bij het aangaan van een commercieel contract maar zij is in het kader van een behandelingsovereenkomst een beetje oneerlijk ten opzichte van minder oplettende en minder opgeleide ouders. Dat is een maatschappelijk ongewenste ontwikkeling.

¹⁴⁰ Dit arrest heeft voor de nodige beroering gezorgd en uiteindelijk heeft het ertoe geleid dat er nu een wetsvoorstel ligt dat vergoeding van affectieschade mogelijk moet maken: Wetsvoorstel Aanpassing Burgerlijk Wetboek en andere wetten i.v.m. vergoedbaarheid van schade door overlijden of ernstig letsel, *Kamerstukken II*, 2002/03-2006/07, 28 781, nr. 1-13H; *Kamerstukken I*, 2004/05-2006/07, 28 781, nr. A-F.

¹⁴¹ HR 18 maart 2005, *JA* 2005, 34 m.nt. Ruitenbeek-Bart, *NJ* 2006, 606 m.nt. JBMV, LJN AR5213.

4.3 Het baby Kelly arrest

Kelly is ernstig gehandicapt ter wereld gekomen. Haar handicap vindt zijn oorzaak in een chromosomale afwijking. In het begin van de zwangerschap heeft de verloskundige nagelaten prenataal onderzoek te doen. Een dergelijk onderzoek was wel geïndiceerd omdat een neef van de vader van Kelly gehandicapt was ten gevolge van een chromosomale afwijking en de moeder van Kelly al twee keer een spontane abortus had gehad. Ook staat vast dat indien bij prenataal onderzoek naar voren was gekomen dat de vrucht deze chromosomale afwijking zou hebben de ouders voor een abortus zouden hebben gekozen.

Door rechtbank en Hof was al geoordeeld dat het nalaten van het uitvoeren van prenataal onderzoek moet worden aangemerkt als een beroepsfout.¹⁴² Er is ten aanzien van de moeder, ex art. 6:74 BW, sprake van een toerekenbare tekortkoming in de behandelingsovereenkomst. De verloskundige heeft niet als een redelijk bekwaam en redelijk handelend verloskundige gehandeld, met andere woorden zij heeft niet voldaan aan de zorgplicht zoals geformuleerd in art. 7:453 BW. De vader en Kelly zijn echter geen partij bij de behandelingsovereenkomst die de moeder met het ziekenhuis c.q. verloskundige heeft gesloten. De vraag is dus of de vader en Kelly een vordering kunnen ontlenen aan de beroepsfout van de verloskundige jegens de moeder en zo ja, op welke rechtsgrond.¹⁴³

4.3.1 Vorderingsrecht van de vader¹⁴⁴

De Hoge Raad oordeelt dat:

‘Weliswaar komt een beslissing tot afbreking van een zwangerschap in laatste instantie aan de moeder alleen toe (in samenspraak met haar arts), maar de belangen van de vader zijn daarbij ten nauwste betrokken. Door de geboorte van een kind ontstaat immers een familierechtelijke betrekking tot zijn ouders (art. 1:197 BW) – en, indien een kind binnen een wettig huwelijk is geboren, tevens “family life” in de zin van art. 8 EVRM tussen de ouders en het kind – alsmede een verplichting voor de ouders het kind levensonderhoud te verstrekken (art. 1:392 lid 1, aanhef en onder a, BW; vgl. ook art. 1:395a lid 1 BW), terwijl de ouders tevens in meer algemene zin de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van het kind dragen en daartoe het gezag over hem uitoefenen. Reeds op deze gronden – en nog daargelaten dat de verhoudingen binnen een gezin door de geboorte van een ernstig gehandicapt kind diepgaand worden beïnvloed en beproefd – is de fout van de verloskundige tegenover de moeder tevens strijdig met hetgeen de verloskundige volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer jegens de vader betaamde, en mitsdien onrechtmatig jegens deze.’ (r.o. 4.2)

De aansprakelijkheid van de verloskundige is volgens de Hoge Raad derhalve niet gelegen in het feit dat Kelly geboren is of in de bij haar vanaf de conceptie aanwezige chromosomale

¹⁴² Een medische fout is een medische handeling, waarvan het resultaat tegengesteld is aan de oorspronkelijke planning, hetgeen met de huidige stand van de medische kennis, voorkomen had kunnen worden.

¹⁴³ De probleemstelling van deze scriptie is geënt op immateriële schade. Daarom zal ik met betrekking tot dit arrest ook (voornamelijk) ingaan op de immateriële schade van de vader en Kelly.

¹⁴⁴ De vorderingen van de moeder en de vader worden geschaard onder de term ‘Wrongful birth’; de situatie dat er een kind geboren wordt (gezond of gehandicapt) tegen de wil van de ouders als gevolg van een medische fout.

afwijking, doch in de nalatigheid van de verloskundige om in de gegeven omstandigheden prenatale diagnostiek te verrichten (d.w.z. een schending van een veiligheidsnorm). Het woord 'jegens' in bovenstaande rechtsoverweging impliceert relativiteit jegens de vader.

De fout van de verloskundige heeft de ouders verhinderd om over te gaan tot een abortus en dat maakt dat het fundamentele recht van de ouders om hun leven naar eigen inzicht in te richten is geschonden. Voor de vader geldt dat hem de mogelijkheid is ontnomen om samen met de moeder te kiezen voor afbreking van de zwangerschap. Door er niet voor te kunnen kiezen om de geboorte van een zwaar gehandicapt kind te voorkomen, wordt een ernstige inbreuk gemaakt op zijn zelfbeschikkingsrecht. Er is dan sprake van schending van een persoonlijkheidsrecht.

'Ook wat hem betreft moet een zo ingrijpende aantasting als in dit geding aan de orde van een zo fundamenteel recht worden aangemerkt als een aantasting in de persoon in de zin van art. 6:106 lid 1, aanhef en onder b, BW, zonder dat nodig is dat geestelijk letsel is vastgesteld.' (r.o. 4.9)

Het is opvallend dat de Hoge Raad geen geestelijk letsel eist. Vaste jurisprudentie was dat onder een dergelijke 'aantasting van de persoon op andere wijze' in ieder geval geestelijk letsel moet worden begrepen dat valt onder een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.¹⁴⁵ In het arrest naar aanleiding van de oudejaarsrellen in Groningen had de Hoge Raad al aangegeven dat bij ernstige inbreuken op de persoonlijke levenssfeer en onrechtmatige inbreuken op (andere) persoonlijkheidsrechten het bestaan van psychische schade geen noodzakelijke voorwaarde is voor vergoeding van de schade.¹⁴⁶ In dit arrest heeft de Hoge Raad die lijn doorgezet. Duidelijk is dat er sprake moet zijn van een 'zeer ernstige inbreuk' ofwel 'ingrijpende aantasting' van een persoonlijkheidsrecht.

Er is een causaal verband tussen de beroepsfout van de verloskundige en de schade van de vader, aldus de Hoge Raad. Immers als de verloskundige wel onderzoek had gedaan, en zo aan haar zorgplicht had voldaan, hadden de ouders besloten tot abortus en zou Kelly niet geboren zijn en zou aldus de schade niet zijn ontstaan. De door de verloskundige gemaakte fout staat daarom door het in art. 6:162 BW vereiste *condicio sine qua non*-verband tot de schade die de vader lijdt door de geboorte van het kind.

Het gaat om schade die voortvloeit uit de geboorte van een ernstig gehandicapt kind dat niet geboren zou zijn als de fout niet zou zijn gemaakt. Hieronder valt dus ook de immateriële schade. De Hoge Raad overweegt hierover:

'De toekenning aan de ouders van een vergoeding voor immateriële schade berust er uitsluitend op dat de verloskundige een zo ernstige fout heeft gemaakt ten aanzien van een zo fundamenteel recht van de ouders, dat dit mede erkenning verdient in de vorm van een dergelijke schadevergoeding, waardoor de ouders tevens een zekere genoegdoening wordt verschaft voor de

¹⁴⁵ Lindenberg 2003, p. 369 en Ruitenbeek-Bart 2005 in haar noot onder het baby Kelly arrest in *JA* 2005, 35 nr. 9 en HR 21 februari 1997, *NJ* 1999, 145, r.o. 3.14.

¹⁴⁶ HR 9 juli 2004, *RvdW* 2004, 98, LJN AO7721 (Oudejaarsrellen Groningen). Ook in eerdere arresten oordeelde de Hoge Raad dat bij een ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer recht op vergoeding van immateriële schade bestond, o.a. HR 30 oktober 1987, *NJ* 1988, 277.

gemaakte fout.’ (r.o. 4.10)

De vader had zijn vordering tot vergoeding van zijn immateriële schade gebaseerd op een andere grondslag; immateriële schade ten gevolge van de confrontatie met het leed van zijn dochter en de daardoor veroorzaakte ontwrichting van het gezin. De Hoge Raad overweegt hierover:

‘Voor zover de vordering echter erop berust dat het (gezins)leven van de vader aanmerkelijk en langdurig wordt overschaduwd door de problematiek die een ernstig gehandicapt kind met zich brengt,voor toewijzing van de vordering ook in zoverre, geestelijk letsel van de vader als gevolg van de gemaakte fout zou zijn vereist.’ (r.o. 4.9)

Dergelijk letsel was niet aan de vordering ten grondslag gelegd.¹⁴⁷ Het lijkt dat hier een lijn naar het Taxibus-arrest kan worden gelegd. De fout van de verloskundige is ook onrechtmatig jegens de vader indien er sprake is van confrontatie met leed waardoor ernstig psychisch letsel ontstaat. Dit psychisch letsel is een hoge drempel waarop de vordering dan strandt.

Bij shockschade staat het leed centraal terwijl bij wrongful birth het feit dat ouders in hun beslissingsvrijheid zijn aangetast centraal staat.¹⁴⁸ De keuze om al dan niet kinderen te krijgen is één van de meest fundamentele beslissingen die een mens kan nemen. Dat rechtvaardigt het feit dat bij o.a. wrongful birth, waarbij sprake is van een ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, geen geestelijk letsel vereist is.¹⁴⁹ En dat is tegelijkertijd ook het grote verschil met de vergoeding van shockschade.

4.3.2 Vorderingsrecht van Kelly¹⁵⁰

Ook Kelly is, eveneens als haar vader, geen partij bij de door haar moeder afgesloten behandelingsovereenkomst. Maar dat neemt niet weg dat de door de moeder gesloten overeenkomst, zolang deze gericht is op de begeleiding van de zwangerschap, naar haar aard mede is gericht op het verlenen van de noodzakelijke zorg aan de nog ongeborn vrucht. Deze zorg houdt niet in dat de verloskundige de moeder zou moeten bewegen tot een abortus indien bekend was dat er een ernstig gehandicapt kind ter wereld zou komen. Maar desondanks houdt de Hoge Raad de verloskundige aansprakelijk:

‘...omdat de behandelaar op grond van zijn thans in art. 7:453 BW omschreven, primair jegens de zwangere vrouw bestaande, zorgplicht ook jegens het nog ongeborn kind ertoe is gehouden de in de gegeven omstandigheden vereiste prenatale diagnostiek te (doen) verrichten en, indien daartoe aanleiding is, een klinisch geneticus te consulteren om de vrucht waarvan de vrouw zwanger is,

¹⁴⁷ Uiteindelijk krijgt de vader geen vergoeding van zijn schade omdat zijn vordering niet gebaseerd is op de schending van een recht. Voor de grondslag van de vordering zoals de vader die gesteld heeft (confrontatie met het leed van Kelly en de daardoor veroorzaakte ontwrichting van het gezin) is wel geestelijk letsel vereist (vgl. Taxibus-arrest) en daarvan was geen sprake.

¹⁴⁸ Verheij 2002(a), p. 508.

¹⁴⁹ Vgl. dit ook met de ouderjaarsrellen in Groningen, HR 9 juli 2004, RvdW 2004, 98, LJN AO7721.

¹⁵⁰ De vordering van het kind in deze zaak wordt geschaard onder de term ‘Wrongful life’; Kind vordert schadevergoeding voor het feit dat hij/zij geestelijk of lichamelijk gehandicapt ter wereld is gekomen als gevolg van een medische fout en daardoor zwaar lijdend door het leven moet gaan.

nader te doen onderzoeken. De vrouw dient immers in staat te worden gesteld een goed geïnformeerde keuze te maken ten aanzien van de vraag of zij mede met het oog op de belangen van haar nog ongeborne kind, voortzetting of afbreking van haar zwangerschap wenst. Als de behandelaar in de nakoming van deze verplichting jegens de vrouw tekortschiet, handelt hij tevens in strijd met hetgeen hem jegens de ongeborene volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.’ (r.o. 4.13)

Er is dus sprake van een onrechtmatige gedraging jegens Kelly, het woord ‘jegens’ maakt duidelijk dat tevens voldaan is aan het relativiteitsvereiste. Deze onrechtmatige daad heeft wel de geboorte van Kelly tot gevolg gehad maar niet de handicap. Het verwijt aan de verloskundige is dan ook niet dat Kelly een handicap heeft maar dat zij met die handicap moet leven. De schade die Kelly lijdt bestaat uit een gehandicapt leven dat als gevolg van een medische fout niet afgebroken is kunnen worden. Het causale verband tussen de schade en de onrechtmatige daad wordt aanwezig geacht hoewel de door Kelly gevorderde schade haar oorzaak vindt in de chromosomale afwijking. De Hoge Raad oordeelt dat er door de gemaakte fout van de verloskundige weliswaar indirect schade wordt veroorzaakt, maar de nalatigheid van de verloskundige weegt dermate zwaar dat deze gemaakte fout wel degelijk in het door art. 6:162 BW vereiste condicio sine qua non-verband staat tot de schade.¹⁵¹ Het nalaten is in dit geval als een schending van een (verantwoordelijkheids)plicht aan te merken. Die plicht vloeide voort uit de overeenkomst om de nodige zorg te verlenen, zeker nu de moeder al had aangegeven dat er in de familie een genetische chromosomale afwijking voorkwam.¹⁵² Kelly vordert vergoeding van haar materiële en immateriële schade. De materiële schade komt voor vergoeding in aanmerking. Ten aanzien van de immateriële schade die Kelly lijdt overweegt de Hoge Raad:

‘.. heeft Kelly bovendien recht op vergoeding van immateriële schade. Zij is immers door haar (aanzienlijke) handicaps, die haar ouders haar hadden willen besparen, in haar persoon aangetast in de zin van art. 6:106 lid 1, aanhef en onder b BW.’ (r.o. 4.18)

Bij immateriële schade gaat het niet primair om herstel van de oude toestand maar het beoogt genoegdoening, verzachting van leed. Er bestaat een element van vergelijking: zonder de handicap zou er geen sprake zijn van leed. Deze vergelijking heeft geen functie bij het bepalen van de omvang van de schadevergoeding.¹⁵³ Wel van belang zijn onder andere de aard en ernst van de normschending en de aard en de ernst van het geschonden belang, in casu de ernst van de handicaps. De Hoge Raad rept hier niet over het vereiste van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, er is sprake van een zo ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer dat een erkend psychiatrisch ziektebeeld niet vereist is. De Hoge Raad geeft aan dat bij het vaststellen van de hoogte van de schadevergoeding rekening gehouden dient te worden met de mate waarin Kelly belemmerd wordt normaal te leven en de mate waarin zij daaronder lijdt.

¹⁵¹ HR 18 maart 2005, NJ 2006, 606, r.o. 4.4 en 4.19.

¹⁵² Van Kampen 2005, p. 84.

¹⁵³ Het ziekenhuis had aangevoerd dat er alleen schade vergoed kon worden indien er een vergelijking gemaakt kon worden tussen haar bestaan en haar niet-bestaan.

In dit arrest neemt de Hoge Raad als uitgangspunt dat het kind niet geboren zou zijn als de onrechtmatige daad door de toerekenbare tekortkoming van de verloskundige achterwege zou zijn gebleven. Daarmee was de 'causale hobbel' gemakkelijk te nemen.¹⁵⁴ De Hoge Raad haalt aan dat de ouders bij gebreke van het onrechtmatig handelen voor abortus zouden hebben gekozen. Dit lijkt een doorslaggevende factor te zijn geweest bij het toewijzen van de vorderingen tot materiële en immateriële schadevergoeding. Hadden de ouders niet voor abortus gekozen dan zouden zij bewust de zorg van een gehandicapt kind op zich hebben genomen.¹⁵⁵ In dat geval ontbreekt het causale verband tussen het onrechtmatig handelen van de verloskundige en de door Kelly en de vader geleden schade.

4.4 Conclusie

De Hoge Raad heeft met het baby Kelly-arrest duidelijk gemaakt dat, indien sprake is van een toerekenbare tekortkoming bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst, er tevens sprake kan zijn van aansprakelijkheid jegens niet-contractpartijen. Hiervan is sprake indien de medische fout van de behandelaar tevens strijdig is met hetgeen de behandelaar volgens ongeschreven recht jegens anderen in het maatschappelijk verkeer betaamt. Indien een medische fout een ingrijpende inbreuk op een persoonlijkheidsrecht van een niet-contractpartij ten gevolge heeft kan dit worden aangemerkt als een aantasting in de persoon in de zin van art. 6:106 lid 1 onder b BW. Bij een dergelijk 'zeer ernstige inbreuk' ofwel 'ingrijpende aantasting' van een persoonlijkheidsrecht is derhalve geen geestelijk letsel vereist.

Uit het baby Kelly-arrest lijkt ook te kunnen worden afgeleid dat er sprake is van aansprakelijkheid jegens niet-contractpartijen indien er sprake is van schending van een veiligheidsnorm. Er dient dan voldaan te worden aan de vereisten van het Taxibus-arrest. De Hoge Raad overweegt immers dat nu de vordering van de vader erop berust dat het leven van de vader aanmerkelijk en langdurig wordt overschaduwd door de problematiek die een ernstig gehandicapt kind met zich meebrengt (het confrontatieaspect) deze vordering tot schadevergoeding alleen voor toewijzing in aanmerking komt indien er bij de vader sprake is van geestelijk letsel als gevolg van de gemaakte fout. De norm die dan jegens de vader geschonden wordt is dat de hulpverlener zijn zorgplicht (in essentie een veiligheidsnorm) niet is nagekomen. Al in 1995 heeft de Hoge Raad aangegeven dat veiligheidsnormen strekken ter voorkoming van ongevallen en dat dit ook geldt voor medische normen.¹⁵⁶ Schending van een zorgplicht valt hier dus ook onder.

¹⁵⁴ Ruitenbeek-Bart in haar noot onder het baby Kelly-arrest in *JA* 2005, 35 nr. 13.

¹⁵⁵ Of Kelly dan haar ouders aansprakelijk kan stellen voor het feit dat zij geboren is blijft hier buiten beschouwing.

¹⁵⁶ HR 13 januari 1995, *NJ* 1997, 175 (Ziekenhuis de Heel/Korver).

5 Rechtsvergelijking

5.1 Inleiding

Uit de vorige hoofdstukken blijkt dat in Nederland indirecte slachtoffers onder voorwaarden hun immateriële schade vergoed kunnen krijgen. In dit hoofdstuk wordt beschreven hoe de regelingen met betrekking tot vergoeding van immateriële schade van indirecte slachtoffers, met name shockschade, zijn in Duitsland, Engeland en België.¹⁵⁷

Binnen het privaatrecht zijn al veel Europese richtlijnen en verordeningen geïmplementeerd. In 2005 zijn de Principles of European Tort Law (PETL) gepubliceerd.¹⁵⁸ Deze PETL zouden invloed kunnen uitoefenen op hervormingen binnen het aansprakelijkheidsrecht.¹⁵⁹ Deze Principles zijn over het algemeen een compromis tussen de verschillende rechtstelsels. In de PETL is één artikel te vinden over immateriële schadevergoeding, art. 10:301 PETL.¹⁶⁰

5.2 Duitsland

In het Duitse recht is de vergoeding van immateriële schade sinds 2002 geregeld in § 253 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch). Immateriële schadevergoeding kan alleen toegekend worden bij verwonding/krenking van het lichaam, de gezondheid, de vrijheid en de seksuele zelfbeschikking. Daarnaast kent het Duitse recht nog in een aantal wettelijke vastgelegde gevallen de mogelijkheid tot vergoeding van immateriële schade.¹⁶¹ § 253 BGB staat in het algemene deel van het verbintenissenrecht en is daarom niet alleen van toepassing op de onrechtmatige daad maar ook op andere buitencontractuele aansprakelijkheden.¹⁶²

Het BGB kent een speciale regeling voor vergoeding van de zogenaamde *Drittschaden*: vermogensschade die derden lijden door de dood of verwonding van het directe slachtoffer (§§

¹⁵⁷ De tekst van dit hoofdstuk is, voorzover niet verwezen wordt naar andere literatuur, gebaseerd op de dissertatie van A.J. Verheij 2002(a), p. 115-187.

¹⁵⁸ Zie voor tekst PETL <<http://civil.udg.es/tort/principles/text.htm>>

¹⁵⁹ Bespreking van de wenselijkheid van één Europees Privaatrecht gaat buiten het onderwerp van deze scriptie.

¹⁶⁰ Het artikel luidt:

- (1) Considering the scope of its protection (Article 2:102), the violation of an interest may justify compensation of non-pecuniary damage. This is the case in particular where the victim has suffered personal injury; or injury to human dignity, liberty, or other personality rights. Non-pecuniary damage can also be the subject of compensation for persons having a close relationship with a victim suffering a fatal or very serious non-fatal injury.
- (2) In general, in the assessment of such damages, all circumstances of the case, including the gravity, duration and consequences of the grievance, have to be taken into account. The degree of the tortfeasor's fault is to be taken into account only where it significantly contributes to the grievance of the victim.
- (3) In cases of personal injury, non-pecuniary damage corresponds to the suffering of the victim and the impairment of his bodily or mental health. In assessing damages (including damages for persons having a close relationship to deceased or seriously injured victims) similar sums should be awarded for objectively similar losses.

¹⁶¹ Zij vallen buiten het kader van de scriptie en worden hier niet besproken.

¹⁶² Sagel-Grande 2004, p. 210.

844 en 845 BGB). Deze artikelen bevatten een limitatieve regeling betreffende vergoeding van schade aan derden. Dat houdt in dat verdriet ofwel affectieschade niet vergoed wordt. Als een indirect slachtoffer in zijn (psychische) gezondheid is aangetast spreekt men van *Drittverletzung*, hij vordert dan vergoeding van zijn eigen gezondheidsschade. Uit de jurisprudentie blijkt dat de §§ 844 en 845 BGB niet in de weg staan om deze (immateriële) schade te vergoeden. Het slachtoffer dient aan te tonen dat er sprake is van een *Gesundheitsverletzung*. Volgens het Bundesgerichtshof (BGH) moet er sprake zijn van gezondheidsschade die buiten het normale verloop der dingen is gelegen. Het BGH neemt slechts in ernstige gevallen een gezondheidsaantasting aan. Rouwverwerking valt hier dus buiten, dit verdriet behoort tot het algemene levensrisico.

Onder shockschade wordt verstaan een psychische schade die ontstaat door een confrontatie met een plotselinge levensbedreigende of angstaanjagende gebeurtenis waardoor de persoon zo schrikt dat de psychische gevolgen zijn leven negatief beïnvloeden. Schokschade kan ontstaan indien men het ongeval of misdad heeft waargenomen of met de gevolgen wordt geconfronteerd en daarnaast kan shockschade ontstaan door berichtgeving van het ongeval of misdad.¹⁶³ De aantasting van de gezondheid vindt op indirecte wijze plaats, namelijk door aantasting van het directe slachtoffer. Of er ook onrechtmatig gehandeld is jegens het indirecte slachtoffer hangt af van de vraag of in strijd met een *Verkehrspflicht* is gehandeld. Deze norm is te vergelijken met de Nederlandse verkeers- en veiligheidsnorm en dient ervoor om de onrechtmatigheid vast te stellen bij (in)directe schade. Vereist is ook dat de oorzaak van het psychisch letsel begrijpelijk is, daaraan is voldaan als het letsel optreedt als gevolg van verwonding of overlijden van het directe slachtoffer. Het BGH heeft bepaald dat nauwe verwanten (*nahe Angehörige*) tot het beschermingsbereik horen. Het BGH heeft opengelaten of andere derden ook recht op vergoeding hebben, maar in de praktijk is de aanwezigheid van een nauwe affectieve band een voorwaarde voor vergoeding van shockschade. Dit maakt dat hulpverleners die over het algemeen geen nauwe affectieve relatie onderhouden met het directe slachtoffer geen recht hebben op vergoeding van hun immateriële schade. In de literatuur wordt hier anders over gedacht. Een aantal schrijvers is van mening dat iemand die getuige is van een ernstig ongeval en daardoor psychisch letsel oploopt evenveel bescherming verdient als degene die fysiek letsel oploopt. Daaraan mag het feit dat hij geen nauwe band met het directe slachtoffer heeft niet afdoen.

Het grote verschil met het Nederlandse systeem is dat in Duitsland nauwe verwanten van het directe slachtoffer ook vergoeding van hun immateriële schade kunnen krijgen, indien zij door berichtgeving op de hoogte zijn gesteld van het ongeval. Dit is in Nederland niet mogelijk daar geldt namelijk dat het ongeval waargenomen dient te zijn of dat men geconfronteerd dient te zijn met de directe gevolgen van het ongeval.

¹⁶³ Zie VerkehrsrechtsReport (VRR) 2005 <www.burhoff.de/asp_vrr/ausgabeninhalte/2beitrag.asp>

5.3 Engeland

De Fatal Accidents Act maakt het mogelijk dat derden in bepaalde gevallen gerechtigd zijn tot schadevergoeding.¹⁶⁴ Over het algemeen gaat het dan om materiële schadevergoeding. Affectieschade komt wel voor vergoeding in aanmerking.¹⁶⁵ Ook wordt shockschade onder voorwaarden vergoed in Engeland. De grondslag voor vergoeding is meestal de *tort of negligence*, die vergelijkbaar is met art. 6:162 BW. De vereisten voor deze *tort* zijn: *duty of care*, *breach of duty*, *causation* en *damage*. In het kader van *duty of care* komt de vraag aan de orde of in een bepaalde situatie het recht in principe de mogelijkheid van aansprakelijkheid erkent. Een veroorzaker van de schade is alleen aansprakelijk wanneer hij ten opzichte van het slachtoffer een zorgvuldigheidsplicht (*duty of care*) had en deze heeft geschonden. Uit de jurisprudentie blijkt dat er, in het verleden, drie voorwaarden zijn om *duty of care* vast te stellen. In de eerste plaats wordt gekeken of de schade voorzienbaar was (*foreseeable*). In de tweede plaats toetst de rechter aan de nabijheid tussen veroorzaker en slachtoffer (*proximity*). En tot slot kijkt hij of het *fair just and reasonable* is om een zorgvuldigheidsplicht aan te nemen. In de zaak Page v. Smith maakte de rechter geen gebruik van het onderscheid van de redelijke voorzienbaarheid maar maakte hij onderscheid tussen *primary and secondary victims* waarmee de *duty of care* werd vastgesteld.¹⁶⁶ Als *primary victims* worden gezien zij die bij het ongeluk betrokken waren, dat zijn de gewonden maar ook andere personen die zich in het gebied bevinden waar lichamelijk letsel voorzienbaar kan zijn (fysieke gevarezone). *Secondary victims* zijn alle overige derden die psychisch letsel hebben geleden, maar die geen fysiek gevaar hebben gelopen. Ten aanzien van *primary victims* hoeft niet vast te staan dat het redelijkerwijze voorzienbaar is dat zij als gevolg van het ongeluk psychisch letsel zullen oplopen. Voldoende is de voorzienbaarheid van fysiek of psychisch letsel in het algemeen. In de zaak Page v. Smith veroorzaakt Smith een auto-ongeluk waarbij hij op de auto van Page botst. Page heeft geen lichamelijk letsel maar de schrik van het ongeluk zorgt ervoor dat hij veel meer last krijgt van het zogenaamde *Chronic Fatigue Syndrome (CFS)*. Dat leidt er uiteindelijk toe dat hij arbeidsongeschikt raakt. Page vordert vergoeding van de materiële en immateriële schade. Het House of Lords neemt *duty of care* aan omdat Page een *primary victim* is. Niet van belang is of het CFS veroorzaakt is door het ongeluk. Maar omdat het voorzienbaar is dat een slachtoffer bij een ongeluk over het algemeen, lichamelijk of psychisch, letsel kan oplopen is Smith aansprakelijk. Voor *secondary victims* gelden strengere eisen. Het ontstaan van psychisch letsel moet voorzienbaar zijn. Naar aanleiding van de ramp in het Hillsborough Stadium in Sheffield waarbij nabestaanden schadevergoeding vorderden heeft het House of Lords drie vereisten

¹⁶⁴ Zie voor tekst Fatal Accidents Act

<<http://www.gp.gov.sk.ca/documents/English/Statutes/Statutes/F11.pdf>>

¹⁶⁵ Fatal Accidents Act s. 4.1(1).

¹⁶⁶ Page v. Smith [1996] A.C. 155.

geformuleerd waaraan voldaan moet zijn willen indirecte slachtoffers recht hebben op schadevergoeding: *emotional proximity, physical and temporal proximity and proximity of perception*.¹⁶⁷

Het eerste vereiste is emotionele nabijheid (*emotional proximity*). De geschrokken persoon moet een intieme band hebben met degene die verongelukt of gedood is. Er is geen formeel criterium maar de concreet bestaande *bonds of love* zijn doorslaggevend. In de Alcock-zaak werden de vorderingen van broers, ooms, grootouders en vrienden afgewezen, omdat hun relatie niet *close* genoeg was. Dat is overigens geen algemene regel.¹⁶⁸ Bij ernstige psychische schade is de toewijzing van een claim van een broer of van grootouders niet uitgesloten, als er sprake is van een *close and loving relationship* dan kan *foreseeability* worden aangenomen. In de tweede plaats dient er sprake te zijn van fysieke en door de tijd bepaalde nabijheid (*physical and temporal proximity*). Vereist is dat het psychisch letsel het gevolg is van het direct waarnemen van het ongeluk waarbij de dierbare persoon betrokken was.

Onvoldoende *proximity* is aanwezig indien het letsel ontstaat door identificatie in het mortuarium meer dan 8 uur na de ramp. In een eerdere uitspraak had het House of Lords wel schadevergoeding toegekend aan een moeder die een uur na het ongeluk in het ziekenhuis arriveerde en daar hoorde dat haar dochter overleden was en zij de overige gezinsleden gewond, bemodderd en in totale ontreddeering aantrof.¹⁶⁹ De moeder liep hierdoor psychisch letsel op. In de Alcock-zaak werd aangegeven dat dit de meest vergaande toepassing van de aftermath-doctrine is.

In de derde plaats worden eisen gesteld aan de wijze waarop kennis is gekregen van het ongeluk. Het slachtoffer moet het ongeluk of de *immediate aftermath* zelf hebben gezien of gehoord (*proximity of perception*). In de Alcock-zaak werd duidelijk dat er sprake moet zijn van individuele herkenbaarheid. Niet voldoende is dat er een ramp gebeurd is en men weet dat er een dierbare op de plaats van de ramp aanwezig is; het indirecte slachtoffer dient het ongeluk van de dierbare gezien te hebben. Vorderingen van mensen die in het stadium het ongeluk zagen gebeuren en de vorderingen van mensen die de ramp op de televisie zagen werden afgewezen.

De Hillsborough-ramp leidde ook tot claims van politiemensen jegens hun werkgever voor de schade die zij leden als gevolg van een posttraumatische stressstoornis. Deze claims werden gedeeltelijk toegewezen, omdat politiemensen beschouwd kunnen worden als reddingswerkers

¹⁶⁷ Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police [1992] 1 A.C. 310. Tijdens de halve finale van de FA-Cup tussen Liverpool en Nottingham Forest kwamen toeschouwers in de opdringende massa om het leven. De aansprakelijkheid van de politie was vastgesteld.

¹⁶⁸ van Dam 2003, nr. 510.

¹⁶⁹ McLoughlin v. O'Brien [1983] 1 A.C. 410.

jegens wie een *duty of care* bestond. Maar de House of Lords heeft daaraan wel beperkingen gesteld in de White-zaak.¹⁷⁰

Indien voldaan is aan de vereisten van *proximity* bestaat er een *duty of care*, aansprakelijkheid, jegens het indirecte slachtoffer. Wil er sprake zijn van vergoedbare shockschade dan dient het psychisch letsel van zekere ernst te zijn. Het psychisch letsel moet geleid hebben tot lichamelijk letsel (bijvoorbeeld een hartaanval of een miskraam) of tot een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.

Er bestaat derhalve een groot verschil tussen *primary victims* en *secondary victims*. *Primary victims* hebben in beginsel altijd recht op vergoeding van shockschade ongeacht of er sprake is van een nauwe affectieve band. Voor *secondary victims* gelden strengere eisen, er moet sprake zijn van een nauwe band, het indirecte slachtoffer dient het ongeval waargenomen te hebben of direct daarna met de gevolgen zijn geconfronteerd. Dit kan tot onwenselijke resultaten leiden. Stel dat een oppas met een kind op straat loopt en de moeder kijkt uit het raam naar hen. Het kind wordt aangereden en raakt ernstig gewond. De oppas is dan *primary victim* en heeft eerder recht op vergoeding van shockschade omdat zij zich in de fysieke gevarenezone bevond. De moeder daarentegen is een *secondary victim* en dient aan strengere vereisten te voldoen om in aanmerking te komen voor vergoeding van haar shockschade. Dit lijkt mij een onwenselijke situatie. De Law Commission heeft ook geadviseerd om in de toekomst geen rechtsgevolgen te verbinden aan de kwalificatie van *primary victim* en *secondary victim*.¹⁷¹

5.4 België

In art. 1382 B.W. (Burgerlijk Wetboek) wordt bepaald dat elke daad van een mens, waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, degene door wiens schuld de schade is ontstaan, verplicht is de schade te vergoeden. Artikel 1383 B.W. bepaalt dat het niet alleen hoeft te gaan om een doen maar ook bij nalatigheid en onzorgvuldigheid kan aansprakelijkheid ontstaan. Uit deze ruime bewoordingen volgt dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen de vergoeding van zaakschade of personenschade enerzijds, noch tussen de schade voortvloeiend uit lichamelijk letsel of overlijden anderzijds.¹⁷²

Er dient voldaan te worden aan vier basisvoorwaarden voordat er sprake kan zijn van vergoedbare schade.¹⁷³ Het eerste vereiste is het bestaan van een belangenkrenking, er hoeft geen sprake te zijn van een rechtskrenking. Ten tweede moet het gaan om de krenking van een eigen belang, de schade moet persoonlijk zijn geleden. Een derde vereiste is dat het moet gaan

¹⁷⁰ White v. Chief Constable of South Yorkshire Police [1999] 2 A.C. 455. In het bijzonder ging het over de onduidelijke verhouding tussen *negligence* en *employer's liability*.

<<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981203/white01.htm>>

¹⁷¹ De Law Commission is een onafhankelijk instituut die voorstellen tot hervorming door middel van wetgeving kan doen. In een *report* geeft de Law Commission een voorstel waar de wetgever al dan niet iets mee kan doen.

¹⁷² Van Schoubroeck 2004, p. 103.

¹⁷³ Van Schoubroeck 2004, p. 102.

om de krenking van een rechtmatig belang. Verlies van onrechtmatig verkregen voordeel komt niet voor vergoeding in aanmerking. Tot slot is vereist dat de schade moet vaststaan.

Al sinds lang blijkt uit de jurisprudentie dat immateriële schade ook voor vergoeding in aanmerking komt. Genegenheidsschade is immateriële schade waaraan anderen dan het slachtoffer lijden en die bestaat uit de pijn die gepaard gaat met het verlies van een dierbare of het zien van het leed van deze dierbare in de momenten die aan het overlijden voorafgaan, of uit de pijn bij het zien van de aftakeling van deze dierbare of uit de angst die zij beleven over de gevolgen van de verwondingen die het slachtoffer heeft opgelopen.¹⁷⁴ Uit deze formulering blijkt dat genegenheidsschade vooral te vergelijken is met affectieschade. Ook bestaat in België de mogelijkheid tot vergoeding van schade die ontstaat door de confrontatie met een ernstig ongeval. Grondvoorwaarde voor vergoeding van deze schade is het bestaan van een hechte genegenheidsband tussen directe en indirecte slachtoffer. De potentiële kring van gerechtigden is ruim omdat niet vereist is dat er een directe bloedband is. Wel dient het indirecte slachtoffer aan te tonen dat er een band is. Vereist is ook dat het directe slachtoffer ernstig letsel lijdt of overlijdt. De genegenheidsschade vloeit voort uit de fysieke toestand van het directe slachtoffer. Naar Belgisch recht is geen onderzoek vereist naar enig psychisch letsel bij degene die aanspraak maakt op vergoeding van genegenheidsschade.

De begroting van de schade is mede afhankelijk van de intensiteit van de genegenheidsband. Voor de vergoeding van de schade bestaan richtbedragen.¹⁷⁵ In sommige gevallen is de toegekende vergoeding niet geheel in lijn met de algemene tendensen. Uit de motivering blijkt dan dat er sprake is van omstandigheden vergelijkbaar met situaties waarin in Nederland sprake zou zijn van shockschade.¹⁷⁶ Hoewel het begrip in België onbekend is kan men hieruit concluderen dat dergelijke shockschade voor vergoeding in aanmerking komt maar dat het niet als een afzonderlijke schadepost wordt begroot. Het bestaan van enig psychisch letsel is echter niet relevant voor de aanspraak op schadevergoeding.¹⁷⁷ Wel dient de psychische druk de normale bijsstand te boven gaan.¹⁷⁸

Uit onderzoek blijkt dat het toekennen van genegenheidsschade niet als problematisch wordt ervaren.¹⁷⁹ De verklaring hiervoor kan gelegen zijn in de vrij ruime interpretatie van het begrip hechte genegenheidsband en dat de krenking van een belang in vele gevallen zonder meer wordt vermoed. Bovendien is het bestaan van enig psychisch letsel uit hoofde van degene die aanspraak maakt op de vergoeding zonder enige relevantie voor het bestaan of omvang van de schade. De beoordeling van de rechter beperkt zich voornamelijk tot de erkenning en de vaststelling van de schadevergoeding.

¹⁷⁴ Van Schoubroeck 2004, p. 103.

¹⁷⁵ zie voor deze bedragen *NJW* (Nieuw Juridisch Weekblad (België)) bijlage bij 19 mei 2004, nr. 72.

¹⁷⁶ Zie voor voorbeelden Van Schoubroeck, 2004, p. 105.

¹⁷⁷ Van Schoubroeck 2004, p. 106.

¹⁷⁸ *NJW* 19 mei 2004, nr. 72, bijlage p. 7.

¹⁷⁹ Van Schoubroeck 2004, p. 106.

5.5 Conclusie

In Nederland kunnen indirecte slachtoffers vergoeding van hun immateriële schade (o.a. shockschade) krijgen indien er sprake is van een jegens hen gepleegde onrechtmatige daad. Daarvan is sprake indien men door het waarnemen van het ongeval of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan, een heftige emotionele shock oploopt, waaruit geestelijk letsel voortvloeit, wat zich met name kan voordoen indien er sprake is van een nauwe affectieve relatie. De oorzaak en de ernst van het geestelijk letsel zijn belangrijk.

In Duitsland kunnen indirecte slachtoffers ook vergoeding van hun immateriële schade krijgen. Van belang is dat er sprake is van een *Gesundheitsverletzung*, de schade dient buiten het normale verloop van de dingen liggen. Shockschade wordt ook vergoed als het ontstaat na berichtgeving, hetgeen in Nederland niet mogelijk lijkt te zijn. Of er onrechtmatig gehandeld is jegens het indirecte slachtoffer hangt af van de vaststelling of in strijd is gehandeld met een *Verkehrspflicht*, dit is vergelijkbaar met de Nederlandse verkeers- en veiligheidsnorm. Het beschermingsbereik is beperkt tot nauwe verwanten.

In Engeland maakt men onderscheid tussen *primary victims* en *secondary victims*. *Primary victims* hebben, doordat zij in de fysieke gevarezone verkeerden, recht op vergoeding van immateriële schade. Voldoende is de voorzienbaarheid van fysiek of psychisch letsel in het algemeen. Deze minder strenge eisen gelden niet voor indirecte slachtoffers in Nederland en Duitsland. Voor *secondary victims* bestaan strengere vereisten vergelijkbaar met de vereisten zoals die in Nederland en Duitsland gelden. Er bestaat een *duty of care* (aansprakelijkheid) jegens *secondary victims* als voldaan is aan de vereisten van *proximity*. Er dient een emotionele band te zijn tussen direct en indirect slachtoffer. Tevens is vereist dat er sprake is van een erkend psychiatrisch ziektebeeld. Daarnaast worden eisen gesteld aan de wijze waarop kennis is gekregen van het ongeval, men dient het zelf waargenomen te hebben, dan wel dat men direct daarna geconfronteerd wordt met de gevolgen van het ongeval. Het psychisch letsel dient ontstaan te zijn door waarneming of confrontatie van het ongeval.

De systemen van Nederland, Engeland en Duitsland komen redelijk overeen. In alle drie de landen bestaat wel de mogelijkheid maar gelden strenge vereisten voor indirecte slachtoffers om in aanmerking te komen voor vergoeding van immateriële schade.

In België kent men niet de term shockschade. Immateriële schade van indirecte slachtoffers wordt vergoed op grond van affectieschade. Daartoe is vereist is dat er een hechte genegenheidsband is. Dat er bij het slachtoffer sprake is van psychisch letsel is niet relevant. Daardoor is België een buitenbeentje in vergelijking met Nederland, Duitsland en Engeland.

6 Conclusie

De probleemstelling in deze scriptie is: wanneer is er, in het kader van immateriële schade, sprake van aansprakelijkheid jegens indirecte slachtoffers? Uit het onderzoek kwam naar voren dat het bij aansprakelijkheid jegens indirecte slachtoffers draait om de relativiteit. Beoogt de geschonden norm het indirecte slachtoffer ook te beschermen? In het Taxibus-arrest waar het gaat om schending van een verkeersnorm stelt de Hoge Raad dat de geschonden norm ook het indirecte slachtoffer beoogt te beschermen indien er wordt voldaan aan een aantal bijkomende vereisten. Er is jegens het indirecte slachtoffer onrechtmatig gehandeld indien bij hem door de waarneming van het ongeval of door directe confrontatie met het ongeval een hevige emotionele shock wordt teweeggebracht, waaruit geestelijk letsel voortvloeit, hetgeen zich met name zal voordoen indien het indirecte slachtoffer een nauwe affectieve relatie heeft met het directe slachtoffer. Zo laat de Hoge Raad de onrechtmatigheid als het ware afhangen van de relativiteit.

Het woordje 'jegens' impliceert relativiteit. De door de Hoge Raad gestelde nadere vereisten beperken de kring van gerechtigden. De beperking ligt voornamelijk in de wijze van ontstaan (relativiteit = confrontatieaspect) en de aard van het geschonden belang (de schade = psychiatrisch ziektebeeld).

De nadere vereisten die de Hoge Raad in het Taxibus-arrest voor aansprakelijkheid stelt zijn door de formulering enigszins flexibel. Met betrekking tot het confrontatieaspect stelt de Hoge Raad niet als vereiste dat men het ongeval heeft waargenomen, ook confrontatie kort daarna is mogelijk. Hoe kort kort moet zijn maakt de Hoge Raad niet duidelijk. Daarnaast is een erkend psychiatrisch ziektebeeld niet altijd noodzakelijk. Uit de jurisprudentie blijkt echter dat lagere rechters vrijwel altijd een erkend psychiatrisch ziektebeeld noodzakelijk achten. Ernstig psychisch letsel wordt gezien als aantasting in de persoon in de zin van art. 6:106 lid 1 onder b BW, waardoor vergoeding van de immateriële schade mogelijk wordt. Uit de onderzochte lagere jurisprudentie blijkt dat het vereiste van een erkend psychiatrisch ziektebeeld vaak een hoge drempel is, waardoor er geen schadevergoeding toegekend wordt.

Het Taxibus-arrest heeft reflexwerking naar andere rechtsgebieden.

Geweldsmisdrijven

Bij geweldsmisdrijven wordt in de jurisprudentie schending van strafrechtelijke normen op één lijn gesteld met schending van verkeers- en veiligheidsnormen. Door het begaan van het geweldsdelict wordt gehandeld in strijd met een wettelijk voorschrift en dit is derhalve onrechtmatig jegens het directe slachtoffer. Het begaan van het geweldsdelict is onrechtmatig jegens het indirecte slachtoffer indien voldaan is aan de andere vereisten gesteld in het Taxibus-arrest. Ook hier valt dan de onrechtmatigheid samen met het relativiteitsvereiste. Wordt voldaan aan de in het Taxibus-arrest gestelde vereisten dan kan immateriële schadevergoeding

toegekend worden op grond van art. 6:106 lid 1 onder b BW. Uit de jurisprudentie blijkt dat de lagere rechtspraak flexibel omgaat met het confrontatieaspect. Naarmate de normschending ernstiger is worden er minder eisen gesteld aan het confrontatieaspect. De mate van normschending en het confrontatieaspect zijn dan als het ware communicerende vaten. De reden hiervoor zou kunnen zijn dat het maatschappelijk onaanvaardbaar is om indirecte slachtoffers van ernstige misdrijven met lege handen naar huis te sturen.

Het is voor indirecte slachtoffers ook mogelijk, indien er sprake is van aansprakelijkheid jegens hen, om op grond van art. 6:106 lid 1 onder a BW vergoeding van hun immateriële schade te krijgen. Het indirecte slachtoffer heeft recht op vergoeding van de immateriële schade indien de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen. Dit oogmerk moet worden bewezen, in dergelijke gevallen is niet vereist dat het immateriële nadeel (de schade) een erkend psychiatrisch ziektebeeld is.

Werkgeversaansprakelijkheid – werkgerelateerde shockschade

Een werknemer kan wanneer hij in de uitoefening van zijn beroep geconfronteerd wordt met een ernstig ongeval of de dood van een ander psychische schade oplopen, in die zin is hij een indirect slachtoffer. In hoofdstuk 3 werden de volgende voorbeelden bekeken: een werknemer ziet een andere werknemer van een niet goed afgeschermd steiger dodelijk neervallen, een treinmachinist wordt geconfronteerd met zelfdoding en een hulpverlener wordt geconfronteerd met de afschuwelijke gevolgen van een ramp.

Indien de werkgever een veiligheidsvoorschrift heeft geschonden kan de werknemer de werkgever aansprakelijk stellen op grond van art. 6:162 BW. De criteria van het Taxibus-arrest zijn dan van toepassing.

De werkgever kan, naast art. 6:162 BW, ook op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk zijn. Dit artikel bevat een zorgplicht voor de werkgever. De werkgever heeft niet aan zijn zorgplicht voldaan als hij geen adequaat nazorgprogramma heeft of dat niet daadwerkelijk uitvoert. De criteria van het Taxibus-arrest kunnen niet één op één worden toegepast op de arbeidsrechtelijke zorgplicht van art. 7:658 BW omdat dit arrest in de sleutel van art. 6:162 BW staat. Om voor vergoeding van immateriële schade in aanmerking te komen is het wel zinvol om de overige criteria uit het Taxibus-arrest als uitgangspunt te nemen voor de beoordeling of sprake kan zijn van vergoeding.

Dat er in arbeidsrechtelijke situaties over het algemeen geen sprake is van een affectieve relatie hoeft geen probleem te zijn nu de Hoge Raad dit niet als hard vereiste stelt.

Bij de treinmachinist en de hulpverleners is het denkbaar dat zij de veroorzakers van het ongeval aansprakelijk stellen voor hun schade. Te denken valt dan aan de nabestaanden van degene die zelfmoord pleegde of aan de veroorzakers van de ramp. Dan zijn de criteria van het Taxibus-arrest van toepassing.

Medische aansprakelijkheid

Ook bij medische aansprakelijkheid kan er sprake zijn van immateriële schade bij indirecte slachtoffers. Door een fout van een behandelaar kan er sprake zijn van een toerekenbare tekortkoming, ex art. 6:74 BW, jegens degene met wie de behandelaar een behandelingsovereenkomst afsloot. De norm die de behandelaar schendt is het zich niet gedragen zoals een goed behandelaar betaamt. Onder omstandigheden kan er sprake zijn van een onrechtmatige daad jegens anderen dan de partijen bij de overeenkomst, indien de fout tevens strijdig is met hetgeen de behandelaar volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Daarvan kan sprake zijn indien door deze fout een ingrijpende inbreuk op een persoonlijkheidsrecht wordt gemaakt, welke kan worden aangemerkt als aantasting in de persoon in de zin van art. 6:106 lid 1 onder b BW. Uit baby Kelly-arrest volgt dat het wel dient te gaan om een 'ingrijpende aantasting' of 'zeer ernstige inbreuk'. Bij een inbreuk op een persoonlijkheidsrecht is het bestaan van geestelijk letsel geen noodzakelijk vereiste.

Uit het baby Kelly-arrest volgt ook dat indien er geen sprake is van een ernstige inbreuk op een persoonlijkheidsrecht er sprake van aansprakelijkheid jegens derden kan zijn indien voldaan is aan de vereisten uit het Taxibus-arrest. Veel medische normen zijn ook veiligheidsnormen. Is er sprake van schending van een veiligheidsnorm dan kan een vordering op grond van art. 6:162 BW ingesteld worden en zijn de vereisten van het Taxibus-arrest van toepassing.

De Hoge Raad overweegt dat nu de vordering van de vader erop berust dat het leven van de vader aanmerkelijk en langdurig wordt overschaduwd door de problematiek die een ernstig gehandicapt kind met zich meebrengt (confrontatieaspect c.q. relativiteit) deze alleen voor toewijzing in aanmerking komt indien er bij de vader sprake is van geestelijk letsel (schade) als gevolg van de gemaakte fout.

Rechtsvergelijking

In België wordt shockschade als zodanig niet vergoed. Indien indirecte slachtoffers immateriële schade lijden wordt dit vergoed als affectieschade. Voor immateriële schadevergoeding zijn normbedragen vastgesteld. In sommige gevallen is de toegekende vergoeding niet geheel in lijn met de algemene tendensen. Uit de motivering blijkt dan dat er sprake is van omstandigheden vergelijkbaar met situaties waarin in Nederland sprake zou zijn van shockschade.

In Duitsland en Engeland kunnen indirecte slachtoffers wel vergoeding van shockschade krijgen. De vereisten om voor vergoeding in aanmerking te komen komen redelijk overeen met de vereisten zoals die in Nederland door de Hoge Raad in het Taxibus-arrest zijn verwoord. In tegenstelling tot Nederland en Engeland, is in Duitsland vergoeding ook mogelijk indien men door berichtgeving op de hoogte is gesteld van het ongeval. In Engeland krijgen *primary victims*, omdat zij zich in de fysieke gevarezone hebben bevonden, sneller vergoeding van hun schade dan *secondary victims*. Wel heeft de Law Commission in Engeland geadviseerd om in

de toekomst geen rechtsgevolgen meer te verbinden aan de kwalificatie van *primary victim* en *secondary victim*.

In vergelijking met de onderzochte landen is Nederland derhalve geen buitenbeentje inzake de vergoeding van shockschade.

De Hoge Raad heeft met het Taxibus-arrest de grenzen van het aansprakelijkheidsrecht opgezocht. Hij heeft het beschermingsbereik van de verkeers- en veiligheidsnormen opgerekt zodat ze ook gelden voor niet-verkeersdeelnemers. De begrenzing ligt bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen bij de ernst van de schade, een erkend psychiatrisch ziektebeeld en in de wijze van ontstaan van de schade.

In het arrest Versluis-Ziekenzorg had de Hoge Raad al aangegeven dat er een verschil bestaat tussen schending van verkeers- en veiligheidsnormen en schending van de overige zorgvuldigheidsnormen. Bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen moet rekening gehouden worden met de mogelijkheid van ernstige gevolgen, hoe deze zich in het concrete geval ook mogen voordoen. Een klein foutje kan grote gevolgen hebben. Verkeers- en veiligheidsnormen wijken in die zin dus af van andere normen. Zo kan gesteld worden dat de Hoge Raad in het Taxibus-arrest ook specifiek verkeers- en veiligheidsnormen voor ogen heeft gehad en dat alleen bij schending van deze normen indirecte slachtoffers voor immateriële schadevergoeding in aanmerking kunnen komen. Aan de andere kant kan gesteld worden dat de Hoge Raad omdat bij verkeers- en veiligheidsnormen gevolgen hoever zij ook buiten de normale lijn der verwachtingen liggen aan de overtreder kunnen worden toegerekend, aan de andere vereisten, zoals het relativiteitsvereiste en het schadevereiste, hoge eisen heeft gesteld. Uit het onderzoek in deze scriptie kan geconcludeerd worden dat het niet bij de verkeers- en veiligheidsnormen is gebleven. Ook bij schending van strafrechtelijke bepalingen kunnen indirecte slachtoffers onder het beschermingsbereik van de norm vallen. De aard van de normschending is hierbij belangrijk. Bij geweldsmisdrijven is er, in tegenstelling tot schending van verkeers- en veiligheidsnormen, vaker sprake van ernstige normschendingen, dat billijkt dat aan de overige vereisten minder hoge eisen gesteld worden. Bij medische aansprakelijkheid en in arbeidsrechtelijke situaties is er veelal sprake van schending van veiligheidsnormen waardoor aansprakelijkheid jegens indirecte slachtoffers mogelijk is.

Een medische fout van een behandelaar kan tevens strijdig zijn met hetgeen de behandelaar volgens het ongeschreven recht jegens anderen in het maatschappelijk verkeer betaamt. Indien een dergelijke fout in een ingrijpende inbreuk op een persoonlijkheidsrecht van een niet-contractpartij resulteert kan dit ook worden aangemerkt als een aantasting in de persoon in de zin van art. 6:106 lid 1 onder b BW. Een erkend psychiatrisch ziektebeeld is voor het aannemen van aansprakelijkheid jegens indirecte slachtoffers dan niet vereist zo blijkt uit het baby Kelly-arrest.

De grenzen van het aansprakelijkheidsrecht jegens indirecte slachtoffers liggen nog niet vast. De uitspraak van de Hoge Raad in het Taxibus-arrest laat ruimte voor ontwikkelingen. De vraag is of het uitbreiden van de mogelijkheden via jurisprudentie - zoals dat nu plaatsvindt - wenselijk is of dat er andere wegen bewandeld dienen te worden. Te denken valt aan een nadere wettelijke regeling. De artt. 6:107 en 108 BW zouden uitgebreid kunnen worden met de mogelijkheid voor vergoeding van immateriële schade aan indirecte slachtoffers. Voordeel van uitbreiding van deze artikelen is dat er alleen sprake hoeft te zijn van onrechtmatigheid jegens het directe slachtoffer. Probleem is echter wel dat de rechtsontwikkeling afgesneden wordt ondanks dat een wettelijke regeling ook ruimte zal laten voor interpretatie.

Ten tweede zou invoering van het wetsvoorstel affectieschade ertoe kunnen leiden dat indirecte slachtoffers op die manier gedeeltelijke financiële genoegdoening kunnen krijgen. Uit onderzoek dat is uitgevoerd naar aanleiding van dit wetsvoorstel blijkt dat slachtoffers niet alleen op zoek zijn naar financiële genoegdoening maar dat ook erkenning (van bijv. aansprakelijkheid van de dader) voor hen een belangrijk aspect is.¹⁸⁰ In die zin zou een verklaring van recht afdoende genoegdoening kunnen geven. Het is naar huidig recht mogelijk dat vorderingen gebaseerd op art. 6:162 BW kunnen leiden tot een verklaring dat de gepleegde daad onrechtmatig is (=zuiver declaratoir vonnis) mits de benadeelde daarbij een belang heeft.¹⁸¹ Helaas heeft de Hoge Raad in het Jeffrey-arrest geoordeeld dat een zuiver emotioneel belang in het vermogensrecht niet als een relevant belang kan worden aangemerkt (art. 3:303 BW).¹⁸² Naar de mening van (toenmalig) minister Donner volgt dit echter niet dwingend uit art. 3:303 BW.¹⁸³ Hij geeft aan dat het meer op de weg van de rechter ligt, dan op die van de wetgever, om zuiver emotionele belangen als rechtens te respecteren belangen te beschermen. Gezien de uitkomsten van bovenstaand onderzoek zou dit wenselijk kunnen zijn nu blijkt dat erkenning een belangrijk aspect is.

Los hiervan staat het feit dat er als gevolg van geestelijk letsel - immateriële schade - ook materiële schade zal optreden (denk aan niet vergoedbare ziektekosten, inkomstendaling ed.). Dit maakt dat alleen erkenning niet afdoende zal zijn en dat voor indirecte slachtoffers die vergoeding van hun (im)materiële schade wensen, het Taxibus-arrest een belangrijke leidraad zal blijven.

¹⁸⁰ R.M.E. Huver, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans en N.A. Elbers, *Slachtoffers en aansprakelijkheid, Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel I Terreinverkenning*, Amsterdam/Den Haag: Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht, Vrije Universiteit Amsterdam, WODC 2007

http://www.wodc.nl/images/1345_volledige_tekst_tcm44-79806.pdf

¹⁸¹ Asser/Hartkamp 2006 (4-III), nr. 117.

¹⁸² HR 9 oktober 1998, NJ 1998, 853 (Jeffrey).

¹⁸³ *Kamerstukken II*, 2004/2005, 28 781, nr. 8, p. 7.

Literatuurlijst

Asser/Hartkamp 2004 (4-I)

A.S. Hartkamp, *Mr. C.Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 4. Verbintenissenrecht. Deel I. De verbintenis in het algemeen*, Deventer: Kluwer 2004.

Asser/Hartkamp 2006 (4-III)

A.S. Hartkamp, *Mr. C.Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 4. Verbintenissenrecht. Deel III. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Kluwer 2006.

Bouman & Tilanus 1998

H.A. Bouman & G.M. Tilanus-van Wassenauer, *Schadevergoeding: personenschade* (Monografieën Nieuw BW, B37), Deventer: Kluwer 1998.

Claassens & Wabeke 2005

J.C.A.M. Claassens & M.A. Wabeke, *Schadevergoeding voor slachtoffers in het strafprocesrecht*, Zeist: Uitgeverij Kerckebosch bv (studiecentrum rechtspleging) 2005.

Corstens 2005

G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2005.

Van Dam 2001

C.C. van Dam, 'De ouders van Joost', *VR* 2001, p. 1-7.

Van Dam 2002

C.C. van Dam, 'Het Taxibus-arrest', *VR* 2002, p. 205-209.

Van Dam 2003

C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht: aansprakelijkheidsrecht in Europa*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Van Dam 2003

C.C. van Dam, in: M. Jansen, *Smartengeld: Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, 's Gravenhage: ANWB 2003.

Groenhuijsen 2003

M.S. Groenhuijsen, 'De positie van slachtoffers van misdrijven in de marge van de forensische psychiatrie en psychologie', in: T.I. Oei & M.S. Groenhuijsen (red.), *Actuele ontwikkelingen in de forensische psychiatrie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 49-68.

Hartlief 2003

T. Hartlief, 'Affectieschade: vergoeden of erkennen? De rol van het vermogensrecht bij het verwerken van het leed van naasten', in: G.E. van Maanen (red.), *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 117-146.

Den Hollander 2002

H.J. den Hollander, 'Affectie, shock en geld', *TVP* 2002, p. 33-42.

Van Kampen 2005

T.A. van Kampen, 'De fundamentele rechten van baby Kelly en haar ouders', *MvV* 2005-5, p. 78-85.

Kottenhagen 2000(a)

R.J.P. Kottenhagen, 'Shockschade in Nederland. Over de wenselijkheid van een wettelijke regeling', in: P.A. Kottenhagen-Edzes (red.), *Immateriële schade: tendensen en wensen*, Antwerpen: Intersentia 2000, p. 61-101.

Kottenhagen 2000(b)

R.J.P. Kottenhagen, 'Recente rechtspraak inzake shockschade: een doorbraak', *L&S* 2000-2, p.4-10.

Kottenhagen 2002

R.J.P. Kottenhagen, 'Vergoeding van shockschade', *NTBR* 2002, p. 182-191.

Leenen 2002

H.J.J. Leenen, *Handboek gezondheidsrecht, Deel II Gezondheidszorg en recht*, Houten/Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum 2002.

Leerink & Holthuis 2002

P.M. Leerink & B Holthuis, 'Shockschade, wie wel en wie niet?', *Advocatenblad* 2002-7, p. 292-295.

Lindenbergh 1998

S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998.

Lindenbergh 2002(a)

S.D. Lindenbergh, 'Schade door geestelijk letsel als gevolg van een schokkende gebeurtenis', *AV&S* 2002-3, p. 63-73.

Lindenbergh 2002(b)

S.D. Lindenbergh, 'Psychische schade door schrik', *Trema* 2002, p. 335-343.

Lindenbergh 2003

S.D. Lindenbergh, 'Blij met de geboorte van een schadeclaim', *AA* 2003, p. 365-374.

Lindenbergh 2005

S.D. Lindenbergh, 'Aansprakelijkheid van de werkgever voor psychisch letsel (HR 11 maart 2005 ABN AMRO/N)', *MvV* 2005-5, p. 86-89.

Lindenbergh 2007

S.D. Lindenbergh, 'De relativiteit van de toelating als vluchteling (annotatie bij HR 13 april 2007, LJN AZ8751)', *AA* 2007, p. 277-284.

Van Maanen 2002

G.E. van Maanen, 'Het shockschade-arrest van 22 februari 2002', *NJB* 2002, p. 1102-1107.

Nieuwenhuis 2007

J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk (red), *Burgerlijk Wetboek, Tekst en Commentaar: De tekst van de Boeken 1,2,3,4,5,6,7 en 8 van het BW voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer 2007.

Van der Pijl 2005

J.W. van der Pijl, 'Medische aansprakelijkheid', in: *Handboek Klacht en recht in de gezondheidszorg*, Houten: Bohn Stafleu Van Loghum BV (losbl.) 2005.

Roth 2005

J.F. Roth, 'Werkgeversaansprakelijkheid (Ktr. Terneuzen 29 september 2004)', *TVP* 2005, p. 19-23.

Sagel-Grande 2004

I. Sagel-Grande, *Duits Privaatrecht, Een inleiding tot het hedendaagse recht tegen de achtergrond van rechtshistorische en rechtsculturele ontwikkelingen*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2004.

Van Schoubroeck 2004

C. van Schoubroeck, 'Affectieschade en shockschade: Belgische reglementering en praktijk', *VR* 2004, p. 102-107.

Spier 2006

J. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2006.

Vegter 2005

M.S.A. Vegter, *Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Sdu uitgevers 2005.

Vegter 2006

M.S.A. Vegter, 'Werkgeversaansprakelijkheid voor psychisch letsel op grond van art. 7:658 BW', *WPNR* 2006, p. 101-109.

Verheij 1999

A.J. Verheij, 'Shockschade', *NJB* 1999, p. 1409-1416.

Verheij 2002(a)

A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon* (diss. Amsterdam VU), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002.

Verheij 2002(b)

A.J. Verheij, 'Vergoeding van shockschade sinds Hoge Raad 22 februari 2002', *L&S* 2002, p. 5-13.

Verheij 2002(c)

A.J. Verheij, 'Vergoedbaarheid van shockschade van professionele hulpverleners bij rampen', in: A. Akkermans & E. Brans (red.), *Aansprakelijkheid en schadeverhaal bij rampen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 281-301.

Verheij 2005

A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad* (Monografieën Privaatrecht nr. 4), Deventer: Kluwer 2005.

Jurisprudentie

Hoge Raad

HR 2 november 1979, *NJ* 1980, 77 (Versluis/Ziekenzorg).
HR 8 april 1983, *NJ* 1984, 717 (van der Heijden/Holland).
HR 30 oktober 1987, *NJ* 1988, 277.
HR 9 november 1990, *TvGR* 1991, 18 en *NJ* 1991, 26.
HR 7 november 1993, *NJ* 1994, 244.
HR 13 januari 1995, *NJ* 1997, 175 (Ziekenhuis de Heel/Korver).
HR 13 januari 1995, *NJ* 1997, 366 m.nt. CJHB (Ontvanger/Bosch).
HR 21 februari 1997, *NJ* 1999, 145 m.nt. CJHB (Wrongfull birth).
HR 2 mei 1997, *NJ* 1997, 662 (Kip/Rabobank).
HR 10 juni 1997, *NJ* 1998, 54.
HR 21 februari 1997, *NJ* 1999, 145.
HR 30 januari 1998, *NJ* 1998, 476 (Chubb Lips/Jansen).
HR 9 oktober 1998, *NJ* 1998, 853 (Jeffrey).
HR 24 december 1999, *RvdW* 2000, 11.
HR 8 september 2000, *NJ* 2000, 734 m.nt. ARB, LJN AA7041 (baby Joost).
HR 26 oktober 2001, *NJ* 2002, 216 m.nt. JBMV.
HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240 m.nt. JBMV (Taxibus-arrest).
HR 15 april 2003, *NJ* 2003, 364, LJN AF5257.
HR 9 juli 2004, *RvdW* 2004, 98, LJN AO7721 (Oudejaarsrellen Groningen).
HR 11 maart 2005, *JAR* 205, 84, *RvdW* 2005/37, LJN AR6657 (ABN-AMRO/Nieuwenhuys).
HR 15 maart 2005, LJN AR6669.
HR 18 maart 2005, *JA* 2005, 34 m.nt. Ruitenbeek-Bart, *NJ* 2006, 606 m.nt. JBMV, LJN AR5213 (baby Kelly).
HR 20 december 2005, LJN AU5435.
HR 10 april 2007, LJN AZ5670.

Hof

Hof Den Haag 26 april 2000, LJN AD9566.
Hof Amsterdam 27 april 2000, *VR* 2000, 84.
Hof Den Haag 6 februari 2001, LJN AA9816.
Hof Den Haag 8 maart 2002, LJN AE0013.
Hof Leeuwarden 8 mei 2002, *NJ* 2003, 233, LJN AE2690.
Hof Leeuwarden 19 juni 2002, LJN AE4420.
Hof Amsterdam 27 februari 2003, *VR* 2004, 9.
Hof Den Haag 28 mei 2003, LJN AF9251.
Hof Den Bosch 3 oktober 2003, LJN AI6195.
Hof Den Bosch 14 juli 2005, LJN AT9340.
Hof Den Haag 22 november 2005, LJN AU6566.
Hof Den Haag 14 november 2006, *NJF* 2006, 591.
Hof Leeuwarden 16 april 2007, LJN BA3007.

Rechtbank

Rb. Assen 14 juni 1994, *VR* 1996, 123.
Rb. Alkmaar 17 december 1998.
Rb. Zwolle 6 januari 1999, *NJ* 1999, 424.
Rb. Amsterdam 19 juli 2000, LJN AA6551.
Rb. Middelburg 31 januari 2001, LJN AA9802.
Rb. Den Haag 2 augustus 2001, *TAR* 2001, 118 (Libanon).
Rb. Den Haag 5 december 2001, LJN AD6702.
Rb. Den Haag 9 januari 2002, LJN AE4371.
Rb. Dordrecht 24 januari 2002, LJN AD8514.
Rb. Dordrecht 7 juni 2002, LJN AE3830.
Rb. Utrecht (sector kanton) 4 september 2002, *JAR* 2002, 220, LJN AE7348.
Rb. Den Bosch 5 februari 2003, LJN AF3886.

Rb. Middelburg 25 juni 2003, LJN AH9234.
Rb. Arnhem 21 juli 2004, LJN AR2559.
Rb. Den Bosch 9 februari 2005, LJN AS6165.
Rb. Groningen 16 februari 2006, LJN AV1983.
Rb. Den Bosch 8 maart 2006, LJN AX9125.
Rb. Maastricht 22 maart 2006, LJN AV7273.
Rb. Arnhem 29 maart 2006, LJN AW2774.
Rb. Maastricht 3 mei 2006, LJN AX0354.
Rb. Den Haag 8 november 2006, LJN AZ1777.
Rb. Utrecht (sector kanton) 8 mei 2007, LJN BA4348.
Rb. Arnhem 16 mei 2007, LJN BA6358.

CRvB

CRvB 22 juni 2000, *AB* 2000, 373.

Engeland

McLoughlin v. O'Brien [1983] 1 A.C. 455.
Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police [1992] 1 A.C. 310.
Page v. Smith [1996] A.C. 155.
White v. Chief Constable of South Yorkshire Police [1999] 2 A.C. 455.